إجماع الأئمة الأربعة رحمهم الله واختلافهم

تأليف

الوزير عون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد
ابن هبيرة البغدادي الحنبلي
المتوفى سنة (٥٦٠) هـ

دراسة وتحقيق

محمد حسين الأزهري

المجلد الثاني

دار العلا
للنشر والتوزيع

بسم الله الرحمن الرحيم

إجماع الأئمة الأربعة واختلافهم

الطبعة الأولى

1430 هـ ــ 2009 م

رقم الإيداع	2009 / 2488



للنشر والتوزيع

محمول : 0114744297 تليفاكس : 33255820

E-mail: daralola@hotmail.com

[كتاب الرهن][1]

[١٢٥٩] [**اتفقوا**][2] : على جواز الرهن في الحضر والسفر ؛ لقوله تعالى : ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة : ٢٨٣][3] .

وأصل الرهن في اللغة : حبس الشيء على [حق][4] ، يقال : رهنتك الشيء ولا يقال : أرهنتك[5] .

[١٢٦٠] **واختلفوا** : هل يصح الرهن على الحق قبل وجوبه ؟ فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : لا يصح ذلك ، وقال أبو حنيفة : يصح[6] .

[١٢٦١] **واختلفوا** : فيما إذا قال له : قد رهنتك داري على مالك عليّ من الدين ، فقال له : قد قبلت ، إلا أنه لم يقبض ، فهل يكون [هذا الرهن][7] لازمًا قبل القبض ؟ فقال أبو حنيفة ، والشافعي : لا يلزم إلا بالقبض ، سواء كان الرهن متميزًا أو غير متميز .

وقال مالك : يلزم بنفس القول في الكل على الإطلاق .

[واختلف][8] عن أحمد ، فروي عنه : إن كان متميزًا من مال الراهن كالعبد ، والثوب ، والدار [لزم][9] بنفس القول ، وإن كان غير متميز كالقفيز من صبرة لم يلزم

---

(١) كتاب الرهن ساقط بأكمله من المطبوع ، وهذا العنوان والمسألة الأولى في (ز) موجود بعد باب التسعير والاحتكار وباقي مسائل الكتاب موجودة بعد باب صورة بيع العينة .

(٢) في (ز) : واتفقوا .

(٣) « المغني » (٣٩٨/٤) ، و« رحمة الأمة » (١٣٦) ، و« المهذب » (٨٦/٢) ، و« الإشراف » (٧/٣) .

(٤) في (ط) : رهن .

(٥) هذا تعريف الرهن في اللغة أما في الاصطلاح : فهو المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه .

(٦) الثابت عن مالك صحة عقد الرهن قبل وجوب الحق . قال ابن جزي : ويجوز الرهن قبل حلول الحق خلافًا للشافعي . وقال القاضي عبد الوهاب : يصح عقد الرهن قبل وجوب الحق خلافًا للشافعي . انظر : « القوانين » (٣٤٢) ، و« الإشراف » (٢٢/٣) ، و« المغني » (٣٩٩/٤) ، و« المهذب » (٨٦/٢) .

(٧) في (ط) : القول .

(٨) في (ز) : واختلفوا .

(٩) في (ز) : لازم .

إلا بالقبض، والرواية الأخرىٰ كمذهب أبي حنيفة، والشافعي[١].

[١٢٦٢] **واختلفوا**: في صحة رهن المشاع، فقال مالك، والشافعي، وأحمد: يجوز، وقال أبو حنيفة: لا يجوز[٢].

[١٢٦٣] **واختلفوا**: في الانتفاع بالرهن، فقال [أبو حنيفة، ومالك][٣]، وأحمد: لا يملك الراهن الانتفاع به، وقال الشافعي: للراهن أن ينتفع بما لم يضر بالمرتهن، وهل للمرتهن [الانتفاع][٤] بالعين المرهونة؟ فمنعه أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، وما حكاه الخرقي من قوله: ولا ينتفع من الرهن بشيء إلا ما كان محلوبًا، أو مركوبًا فيحلب ويركب بمقدار العلف[٥]، فإنه محمول علىٰ ما إذا امتنع الراهن من الإنفاق علىٰ الرهن وأنفق عليه المرتهن فله ذلك بمقدار علفه، ذكره أبو حفص العكبري في شرحه لمختصر الخرقي[٦].

[١٢٦٤] **واتفقوا**: علىٰ [أن][٧] منافع الرهن للراهن[٨].

[١٢٦٥] **واختلفوا**: في نماء الرهن، هل يدخل في الرهن أم لا؟ فقال أبو حنيفة: يدخل في ذلك الولد، والصوف، والتمر، واللبن، وأجرة العقار، والدواب، [ويكون][٩] للراهن رهنًا مع الأصل، وقال مالك: لا يدخل في الرهن من ذلك إلا الولد، [وفسيل][١٠] النخل.

وقال الشافعي: لا يدخل شيء من ذلك في الرهن علىٰ الإطلاق.

---

(١) «المغني» (٤/٣٩٩)، و«القوانين» (٣٤٣)، و«الهداية» (٤٦٦)، و«المهذب» (٢/٨٦).

(٢) «الإشراف» (٣/٩)، و«المغني» (٤/٤٠٥)، و«رحمة الأمة» (١٣٦)، و«بداية المجتهد» (٢/٤١٩).

(٣) في (ز): مالك وأبو حنيفة.

(٤) في (ز): أن ينتفع.

(٥) انظر: «مختصر الخرقي» (٧٠، ٧١).

(٦) «المهذب» (٢/٩٦)، و«بداية المجتهد» (٢/٤٢٥)، و«المغني» (٤/٤٦٧)، و«الهداية» (٢/٤٧٠).

(٧) ليست في (ط).

(٨) «القوانين» (٣٤٣)، و«الإشراف» (٣/١٩)، و«المهذب» (٢/١٠١).

(٩) في (ز): ويكونوا.

(١٠) في (ز): وفصيل.

وقال أحمد : يدخل ذلك كله في الرهن[١] .

[١٢٦٦] **واختلفوا** : في الكسب ، فقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : لا يدخل في الرهن ، وقال أحمد : يدخل فيه[٢] .

[١٢٦٧] **واختلفوا** : في النفقة من المرتهن علىٰ الرهن في غيبة الراهن ، إذا كان الرهن محلوبًا ، أو مركوبًا ، فقال أبو حنيفة ، والشافعي : يكون المنفق عليه متطوعًا إن لم يأذن له الحاكم ، وقال أحمد : لا يكون متطوعًا وإن لم يأذن له الحاكم ، وتكون النفقة دينًا على الراهن ، وللراهن استيفاؤه من ظهره ودَرِّهِ ، وقال مالك : إن أشهد على الإنفاق استحقه ، وإن لم يشهد ولم يرفع إلى الحاكم كان متطوعًا[٣] .

[١٢٦٨] **واختلفوا** : فيما إذا اشترط في عقدة الرهن أن يبيعه المرتهن عنه والمحل ، فقال أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد : يجوز الشرط وللمرتهن أن يبيعه ، وقال الشافعي : الشرط باطل ، وهل يبطل الرهن؟ علىٰ قولين[٤] .

[١٢٦٩] **واختلفوا** : فيما إذا أعتق الراهن العبد الذي كان رهنه ، هل ينفذ عتقه أم لا ؟ فقال أبو حنيفة : ينفذ عتقه ، سواء كان المعتق موسرًا أو معسرًا ، يسعىٰ العبد في قيمته إن كانت أقل من الدين ويرجع علىٰ الراهن .

وقال مالك : إن كان موسرًا نفذ عتقه وعجل الحق للمرتهن أو رهنه غيره ، وإن كان معسرًا لم ينفذ عتقه وبقي رهنًا ، فإن أفاد مالًا قبل الأجل نفذ العتق وعجل الحق ، وإن بقي علىٰ إعساره بيع عند الأجل .

وقال أحمد : إن كان موسرًا ضمن قيمته وتكون القيمة رهنًا مكانه رواية واحدة ، وإن كان معسرًا فهل ينفذ عتقه ؟ قال أصحابه : علىٰ روايتين تخريجًا من عتق المفلس منصوصًا عليه ، والمنصوص في الرهن جواز عتقه موسرًا كان أو معسرًا .

---

(١) « المغني » (٤/٤٧١) ، و« القوانين » (٣٤٣) ، و« الإشراف » (٣/٢٣) ، و« المهذب » (٢/٩٥) .
(٢) « المغني » (٤/٤٧٠) ، و« الهداية » (٢/٤٧٣) ، و« المهذب » (٢/٩٥) ، و« الإشراف » (٣/٢٣) .
(٣) انظر : « المغني » (٤/٤٦٩) .
(٤) « التلقين » (٤١٨) ، و« الهداية » (٢/٤٨٣) ، و« المهذب » (٢/١٠١) ، و« المغني » (٤/٤٦٤) .

وللشافعي أقوال ، أحدها : كقول مالك ، والآخر : كقول أحمد ، والثالث : لا ينفذ عتقه بحال ، وهو الذي نصره أصحابه[١] .

[١٢٧٠] **واختلفوا** : فيما إذا وكل وكيلًا في بيع الرهن ثم عزله ، فقال الشافعي ، وأحمد : له ذلك ، وقال أبو حنيفة : ليس ذلك إليه إذا كان التوكيل في نفس الرهن ، فأما إذا وكله في البيع بعد تمام الرهن فله عزله ، وقال مالك : له عزله علىٰ الإطلاق[٢] .

[١٢٧١] **واختلفوا** : في الرهن هل هو أمانة في يد المرتهن أو مضمون ؟ فقال أبو حنيفة : هو مضمون بالأقل من قيمته أو الدين ، فإن هلك في يد المرتهن وقيمته والدين سواء صار المرتهن مستوفيًا لدينه حكمًا ، وإن كان قيمة الرهن أكثر فالفضل أمانة ، وإن كان أقل سقط من الدين بقدرها ويرجع المرتهن بالفضل .

وقال مالك : يضمن منها ما يخفىٰ هلاكه كالذهب ، والفضة ، والعروض بقيمته بالغة ما بلغت ، ولا يضمن ما يظهر هلاكه كالحيوان ، والعقار ، وقال الشافعي ، وأحمد : هو أمانة في يد المرتهن إذا تلف كانت المصيبة فيه من راهنه[٣] .

[١٢٧٢] **وأجمعوا** : علىٰ أن المرتهن إذا تعدىٰ في الرهن فتلف ضمنه[٤] .

[١٢٧٣] **وأجمعوا** : علىٰ أن نفقة الرهن علىٰ الراهن[٥] .

[١٢٧٤] **وأجمعوا** : علىٰ أنه إذا أنفق المرتهن علىٰ الرهن بإذن الحاكم أو غيره مع غيبة الراهن أو امتناعه كان دينًا للمنفق علىٰ الراهن[٦] .

---

(١) « الإشراف » (٣/١١) ، و« المغني » (٤/٤٣٢) ، و« الهداية » (٢/٤٨٧) ، و« المهذب » (٢/١٠٠) .

(٢) قال القاضي عبد الوهاب المالكي في « التلقين » : ويجوز أن يكون المرتهن وكيلًا في بيعه وليس للراهن فسخ الوكالة ، وقال في « الإشراف » وإذا أراد الراهن فسخ وكالة الوكيل في بيع الرهن لم يكن ذلك له . انظر : « التلقين » (٤١٨) ، و« الإشراف » (٣/١٧) ، و« الهداية » (٢/٤٨٣) .

(٣) « الهداية » (٢/٤٦٨) ، و« التلقين » (٤١٦) ، و« المغني » (٤/٤٧٩) ، و« التنبيه » (٧١) .

(٤) « المهذب » (٢/١٠٥) ، و« التنبيه » (٧١) ، و« المغني » (٤/٤٧٨) ، و« رحمة الأمة » (١٣٧) .

(٥) « التنبيه » (٧١) ، و« المهذب » (٢/١٠١) ، و« المغني » (٤/٤٧٤) ، و« الهداية » (٢/٤٧١) .

(٦) « الإشراف » (٣/٢٠) ، و« المغني » (٤/٤٧٨) ، و« الهداية » (٢/٤٧٢) .

[باب التفليس][1]

[١٢٧٥] [**اتفقوا**][2] : علىٰ أن الحجر علىٰ المفلس إذا طلب الغرماء ذلك ، وأحاطت الديون به مستحق علىٰ الحاكم ، وله منعه من التصرف حتىٰ لا يضر بالغرماء ، ويبيع أمواله إذا امتنع المفلس من بيعها [ويقسمها][3] بين غرمائه بالحصص ، إلا أبا حنيفة فإنه قال : لا يحجر عليه في التصرف بل يحبسه حتىٰ [يقضي][4] الديون ، فإن كان له مال لم يتصرف الحاكم فيه ولم يبعه إلا أن يكون له دراهم ودينه دراهم فإن القاضي يقبضها بغير [إذنه][5] ، وإن كان دينه دراهم وله دنانير باعها القاضي في دينه[6] .

ومعنىٰ الإفلاس في اللغة : أنه اسم مأخوذ من الفلوس ، والمراد : أن هذا صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم[7] .

[١٢٧٦] **واختلفوا** : في تصرفات المفلس في ماله بعد الحجر عليه ، فقال أبو حنيفة : لا يجوز الحجر عليه ، وإن [حكم][8] قاضٍ عليه لم ينفذ قضاؤه ما لم يحكم به قاضٍ ثانٍ ، وإذا لم ينفذ الحجر صحت تصرفاته كلها ، سواء احتملت الفسخ أو لم تحتمل ، [وإن نفذ][9] الحجر بحكم قاضٍ ثانٍ صح من تصرفاته ما لا

---

(١) في (ز) : باب الحجر والإفلاس .
(٢) في (ز) : وأجمعوا .
(٣) في المطبوع : وتقسيمها .
(٤) في (ز) : تقضي .
(٥) في (ز) : أمره ويقضيها .
(٦) « رحمة الأمة » (١٤٠) ، و« التلقين » (٤٢٧) ، و« المهذب » (١١٣/٢) ، و« المغني » (٤٩٣/٤) .
(٧) الفَلَس : هو عدم المال ، والتفليس : هو خلع الرجل عن ماله للغرماء .
والمفلس : هو الذي لا مال له ، ولا ما يدفع به حاجته .
وهو في عرف الفقهاء : من دينه أكثر من ماله وخرجه أكثر من دخله . انظر: « المصباح المنير » (٢٩٠)، و« مختار الصحاح » (٢٦٧) .
(٨) في (ز) : حجر .
(٩) في (ز) : فأنفذ .

[تحتمل][1] الفسخ ، كالنكاح ، والطلاق ، والتدبير ، والاستيلاء ، والعتق ، ولم يصح ما يحتمل الفسخ كالبيع ، والإجارة ، والهبة ، والصدقة ، ونحو ذلك .

وقال مالك : لا ينفذ تصرفه في أعيان ماله ببيع ، ولا هبة ، ولا عتق .

وعن الشافعي قولان ، أحدهما : كمذهب مالك وهو الأظهر منهما ، والآخر : تصح تصرفاته في ماله إلا أنها تكون موقوفة ، فإن قضيت الديون من غير نقض [التصرف][2] نفذ التصرف ، وإن لم [يمكن][3] قضاؤها إلا بنقض التصرف فسخ منها الأضعف فالأضعف ، يبدأ بالهبة ، ثم البيع ، ثم العتق .

وقال الشيخ أبو إسحاق[4] : يحتمل عندي أن يقال : فسخ الآخر فالآخر .

وقال أحمد في أظهر روايتيه : لا ينفذ له تصرف في شيء من ماله إلا في العتق خاصة ؛ [لأنه][5] شيء لله ﷻ[6] .

[.....][7]

[١٢٧٧] **واختلفوا** : فيما إذا كانت عنده سلعة فأدركها صاحبها ولم يكن قد قبض من ثمنها شيئًا والمفلس حيٌّ ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : صاحبها أحق بها من الغرماء ، وقال أبو حنيفة : هو أسوة الغرماء[8] .

[١٢٧٨] **واختلفوا** : فيما إذا وجدها صاحبها ولم يكن [قد قبض من ثمنها شيئًا و][9]لكن بعد موت المفلس ، فقال الشافعي [وحده][10] : هو أحق بها [من

(١) في المطبوع و(ز) : يحتمل .
(٢) في (ز) : للتصرف .
(٣) في (ز) : يكن .
(٤) انظر : « المهذب » (٢/١١٤) .
(٥) في (ز) : فإنه .
(٦) « المغني » (٤/٥٣٠) ، و« الإشراف » (٣/٣١) ، و« القوانين » (٣٣٨) ، و« رحمة الأمة » (١٤٠) .
(٧) في (ز) : باب الإفلاس .
(٨) « المهذب » (٢/١١٨) ، و« المغني » (٤/٤٩٣) ، و« الإشراف » (٣/٢٦) ، و« القوانين » (٣٣٩) .
(٩) في (ز) : قبض شيئًا من ثمنها .
(١٠) في المطبوع : وجده .

الغرماء][1] ، كما لو كان المفلس حيًا ، وقال الباقون : هو أسوة الغرماء[2] .

[١٢٧٩] **واختلفوا** : في الدين إذا كان مؤجلًا هل يحل بالحجر ؟ فقال مالك : يحل ، وقال أحمد : لا يحل ، وعن الشافعي قولان كالمذهبين[3] .

[١٢٨٠] **واختلفوا** : في الدين المؤجل هل يحل بالموت ؟ فقال أحمد وحده : [لا يحل بالموت في أظهر روايتيه][4] إذا وثق [من][5] الورثة ، وقال الباقون : يحل كالرواية الثانية [عنه][6] .

[١٢٨١] **واتفقوا** : علىٰ أنه إذا أقر بدين بعد الحجر تعلق بذمته ولم يكن [المقر له][7] مشاركًا للغرماء [في الدين الذي][8] حجر عليه [فيه][9] لأجلهم ، إلا الشافعي فإنه قال : يشاركهم[10] .

[١٢٨٢] **واختلفوا** : هل [تباع][11] علىٰ المفلس داره التي لا غناء [به][12] عن سكناها وخادمه؟ فقال أبو حنيفة ، وأحمد : لا تباع [عليه][13] ، وزاد أبو حنيفة [فقال][14] : ولا [يباع][15] عليه شيء من العقار ، والعروض كما قدمنا ، وقال

---

(١) زيادة من (ز) .

(٢) « رحمة الأمة » (١٤٠) ، و« القوانين » (٣٣٩) ، و« الشرح الكبير » (٥٠٣/٤) .

(٣) « الإشراف » (٣٢/٣) ، و« القوانين » (٣٣٨) ، و« المهذب » (١١١/٢) ، و« المغني » (٥٢٥/٤) .

(٤) في المطبوع : في أظهر روايتيه لا يحل بالموت .

(٥) زيادة من (ز) .

(٦) ليست في (ط) .
انظر مصادر المسألة : « المهذب » (١٢٤/٢) ، و« المغني » (٥٢٥/٤) ، و« القوانين » (٣٣٨) ، و« رحمة الأمة » (١٤١) .

(٧) في المطبوع : المقولة .

(٨) في (ز) : الذين .

(٩) ساقطة من (ز) .

(١٠) « رحمة الأمة » (١٤١) ، و« الإشراف » (٣١/٣) ، و« الوجيز » (١٩٦) .

(١١) في (ز) : يباع .

(١٢) في (ز) والمطبوع : له .

(١٣) ليست في المطبوع .

(١٤) في (ط) : وقال .

(١٥) في (ط) : تباع .

مالك، والشافعي: يباع ذلك كله[(١)].

[١٢٨٣] **واختلفوا**: فيما إذا [أقام][(٢)] المفلس البينة بإعساره [هل يستحلف بعد ذلك عليه؟ فقال أبو حنيفة، وأحمد: لا يستحلف، وقال مالك، والشافعي: يستحلف إذا طلب الغرماء ذلك[(٣)].

[١٢٨٤] **واختلفوا**: فيه بعد ما يثبت عند الحاكم إعساره][(٤)] هل يخلىٰ بينه وبين غرمائه؟ فقال أبو حنيفة: يخرجه الحاكم من الحبس ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس، يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر، ويأخذون فضل كسبه بينهم بالحصص، وقال مالك، والشافعي، وأحمد: يخرجه من الحبس ويحول بينه وبين غرمائه[(٥)].

[١٢٨٥] **واتفقوا**: علىٰ أنه ينفق علىٰ من حجر عليه بفلس من ماله الباقي له علىٰ ولده الصغار وزوجته[(٦)].

[١٢٨٦] **واتفقوا**: علىٰ أن البينة تسمع علىٰ الإعسار بعد الحبس[(٧)].

[١٢٨٧] **ثم اختلفوا**: هل تسمع قبله؟ فقال مالك، والشافعي، وأحمد: تسمع قبله، وقال أبو حنيفة في ظاهر مذهبه: لا تسمع إلا بعده.

وروىٰ البرذوي[(٨)] في شرح «المبسوط» في كتاب النفقات، وفي كتاب الكفالة:

---

(١) «المغني» (٤/٥٣٥)، و«رحمة الأمة» (١٤١)، و«بداية المجتهد» (٢/٤٤٤).

(٢) في (ط): قام.

(٣) «المغني» (٤/٥٤٣)، و«رحمة الأمة» (١٤١)، و«القوانين» (٣٣٩).

(٤) ما بين [ ] ساقط من (ط).

(٥) هذه المسألة ليست في (ز).
انظر مصادر المسألة: «المغني» (٤/٥٤٤)، و«رحمة الأمة» (١٤١)، و«الإشراف» (٣/٣٣).

(٦) «المغني» (٤/٥٣٣)، و«الوجيز» (١٩٧).

(٧) هذه المسألة والتي تليها غير موجودتين في المطبوع، وهما في (ط)، و(ز).
انظر مصادر المسألة: «رحمة الأمة» (١٤١)، و«الوجيز» (١٩٨)، و«المغني» (٤/٥٤٤).

(٨) هو علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم، أبو الحسن البزدوي، صاحب الطريقة في المذهب، =

أنه إن [أخبر][١] الحاكم [واحد][٢] ثقة أنه مفلس قبل الحبس لا يحبسه ؛ لأنه لم [تثبت][٣] جنايته ، والحبس عقوبة لا يستحقها إلا الجاني[٤] .

[باب][٥] الحجر

[١٢٨٨] **اتفقوا :** علىٰ أن الأسباب الموجبة للحجر الصغرَ ، والرق ، والجنون[٦] .

والحجر [في اللغة هو][٧] : الحصر والمنع ، **وهو في [الشرع]**[٨] : عبارة عن منع شخص معين أن يتصرف في ماله .

[١٢٨٩] **واتفقوا :** علىٰ أن الغلام إذا بلغ غير رشيد لم يسلم إليه ماله[٩] .

[١٢٩٠] **ثم اختلفوا :** في حد البلوغ في حقه [وحق][١٠] الجارية معًا ، فقال أبو حنيفة : بلوغ الغلام بالاحتلام ، والإنزال إذا وطئ ، فإن لم يوجدا فحتىٰ تتم له [ثمان عشرة][١١] سنة ، وقيل : [تسع عشرة][١٢] سنة ، وبلوغ الجارية بالحيض ، والاحتلام ، والحبل ، فإن لم يوجد ذلك فحتىٰ يتم لها [سبع عشرة][١٣] سنة ، ولم

= شيخ الحنفية ، عالم ما وراء النهر ، كان أحد من يضرب به المثل في حفظ المذهب ، توفي (٤٨٢هـ) ، انظر « السير » (١٤/١٠٠) .

(١) في (ط) : أجبر .
(٢) ليست في (ز) .
(٣) في (ز) : يثبت .
(٤) « المغني » (٤/٥٤٦) ، و« القوانين » (٣٣٩) .
(٥) في (ز) : كتاب .
(٦) « رحمة الأمة » (١٤١) ، و« القوانين » (٣٣٩) ، و« بداية المجتهد » (٢/٤٢٩) ، و« الوجيز » (٢٠٢) .
(٧) في (ز) : هو في اللغة .
(٨) في (ز) : الشريعة .
(٩) « الوجيز » (٢٠٢) ، و« التلقين » (٤٢٢) ، و« المهذب » (٢/١٢٦) ، و« المغني » (٤/٥٥٤) .
(١٠) في (ز) : وفي حق .
(١١) في (ز) : ثمانية عشر وهو خطأ .
(١٢) في (ز) : تسعة عشر وهو خطأ .
(١٣) في (ز) : سبعة عشر وهو خطأ .

يحد مالك فيه حدًّا، إلا أن أصحابه [قالوا][١] : [سبع عشرة، أو ثمان عشرة][٢] في [حقها][٣] ، وروىٰ ابن وهب : [خمس عشرة][٤] ، [وقال الشافعي، وأحمد في أظهر روايتيه : حده في حقهما (خمس عشرة)[٥] سنة][٦] ، وعن أحمد في الجارية خاصة رواية أخرىٰ : أنه لا يحكم ببلوغها إلا بالحيض[٧] .

[١٢٩١] **واختلفوا** : في الإنبات هل هو علم للبلوغ محكوم به ؟ فقال أبو حنيفة : [لا اعتبار به][٨] أصلًا، وقال مالك، وأحمد : يعتبر [به][٩] ، وهو علم من أعلامه، وقال الشافعي : هو علم في المشركين يميزه بين [الذرية][١٠] والمقاتلة، وهل هو علم في المسلمين ؟ علىٰ قولين[١١] .

[١٢٩٢] **واتفقوا** : علىٰ أنه إذا أونس من صاحب المال الرشد دفع إليه ماله[١٢] .

[١٢٩٣] **ثم اختلفوا** : في الرشد ما هو ؟ فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد : الرشد في الغلام هو إصلاح ماله [وتأمينه][١٣] لتميزه، وأن لا يكون مبذرًا [له][١٤] ، ولا [تراعىٰ][١٥] عدالته في دينه ولا فسقه، وقال الشافعي : الرشد الصلاح في [المال والدين][١٦] .

---

(١) في (ط) : قال .
(٢) في (ز) : سبعة عشر أو ثمانية عشر وهو خطأ .
(٣) في (ز) : حقهما .
(٤) في (ز) : خمسة عشر وهو خطأ .
(٥) في (ز) : خمسة عشر وهو خطأ .
(٦) ما بين [ ] ساقط من (ط) والمطبوع .
(٧) « التلقين » (٤٢٣) ، و« المغني » (٥٥٦/٤) ، و« المهذب » (١٣٠/٢) ، و« الهداية » (٣١٩/٢) .
(٨) في (ط) والمطبوع : في اعتباره .
(٩) زيادة من (ز) .
(١٠) في (ط) والمطبوع : الدمة .
(١١) « الإشراف » (٣٥/٣) ، و« المهذب » (١٣٠/٢) ، و« رحمة الأمة » (١٤١) ، و« المغني » (٥٥٦/٤) .
(١٢) « المغني » (٥٥٢/٤) ، و« رحمة الأمة » (١٤٢) ، و« بداية المجتهد » (٤٢٩/٢) .
(١٣) في (ط) والمطبوع : وتأتيه .
(١٤) زيادة من (ز) .
(١٥) في (ز) : يراعي .
(١٦) في (ز) : الدين والمال .

انظر مصادر المسألة : « المهذب » (١٣١/٢) ، و« المغني » (٥٦٦/٤) ، و« الإشراف » (٣٧/٣) ، و« بداية المجتهد » (٤٣١/٢) .

[١٢٩٤] **واختلفوا**: هل بين الجارية والغلام فرق في الرشد؟ فقال أبو حنيفة، والشافعي: لا فرق بينهما في الرشد، وكل منهما علىٰ أصله، وقال مالك: لا يفك الحجر عنها وإن بلغت وكانت رشيدة حتىٰ تزوج ويدخل بها زوجها، وتكون حافظة مالها كما كانت قبل التزويج، وعن أحمد روايتان، إحداهما: أنه لا فرق بينهما كمذهب أبي حنيفة، والشافعي، وهي التي اختارها الخرقي(١)، والأخرىٰ كمذهب مالك، وزاد عليه [و](٢)حتىٰ يحول عليها حول عند [الزوج](٣)، أو تلد ولدًا [وتكون](٤) ضابطة حينئذ كما كانت قبله، وعن مالك أيضًا مثل ذلك(٥).

[١٢٩٥] **واختلفوا**: في المرأة المزوجة هل يجوز تصرفها في أكثر من ثلث مالها بغير معاوضة من غير إذن الزوج؟ فقال أبو حنيفة، والشافعي: لها أن تتصرف فيه بالصدقة، والهبة من غير اعتبار لإذنه. وقال مالك: لا يجوز للمرأة المزوجة التصرف في أكثر من ثلث مالها بغير معاوضة إلا بإذن زوجها. وعن أحمد روايتان، إحداهما كمذهب مالك، والأخرىٰ كمذهب أبي حنيفة والشافعي(٦).

[١٢٩٦] **واتفقوا**: علىٰ أن الصبي إذا بلغ لم يدفع إليه ماله حتىٰ يؤنس منه الرشد، إلا أن أبا حنيفة قال: إذا [انتهت](٧) به السن إلىٰ خمس وعشرين سنة دفع إليه ماله بكل حال(٨).

[١٢٩٧] **ثم اختلفوا**: فيما إذا طرأ عليه السفه بعد أن أونس منه الرشد هل يحجر عليه أم لا؟ فقال مالك، والشافعي، وأحمد: يحجر عليه، وقال أبو حنيفة: لا يحجر

(١) انظر: «مختصر الخرقي» (٧٣).
(٢) ليست في (ز).
(٣) في (ز): الزواج.
(٤) في المطبوع: أو تكون.
(٥) «بداية المجتهد» (٢/٤٣٠)، و«الإشراف» (٣/٣٩)، و«المغني» (٤/٥٦٠)، و«رحمة الأمة» (١٤٢).
(٦) «القوانين» (٣٤٢)، و«المغني» (٤/٥٦١)، و«الإشراف» (٣/٤١).
(٧) في (ز): انتهىٰ.
(٨) «الهداية» (٢/٣١٦)، و«المهذب» (٢/١٣٠)، و«القوانين» (٣٤١)، و«المغني» (٤/٥٥١).

عليه وإن كان مبذرًا(١).

[١٢٩٨] **واتفقوا**: علىٰ أن الوصي مع الغِنَىٰ لا يحل له أن يأكل من مال اليتيم(٢).

[١٢٩٩] **واختلفوا**: في الوصي هل له أن يأخذ من مال اليتيم عند الحاجة؟ فمذهب أبي حنيفة الذي ذكره أبو محمد: أنه لا يأكل بحال لا قرضًا ولا غيره.

وقال الشافعي، وأحمد: يجوز له أن يأكل بأقل الأمرين من أجرة عمله أو كفايته، وهل يلزمه عند الوجود رد العوض؟ علىٰ روايتين عن أحمد، وقولين للشافعي.

وقال مالك: إن كان غنيًا فليستعفف، وإن كان فقيرًا فليأكل بالمعروف، أي: بمقدار نظره وأجرة مثله(٣).

[١٣٠٠] **واختلفوا**: فيما إذا ادعىٰ الوصي دفع المال إلىٰ اليتيم بعد بلوغه، فقال أبو حنيفة، وأحمد: القول قول الوصي مع يمينه، وكذلك الحكم في الأب، والحاكم، والشريك، والمضارب، وقال مالك، والشافعي: لا يقبل قول الوصي إلا ببينة، واستثنىٰ الشافعي الشريك، والمضارب فذكر فيهما قولين(٤).

❁ ❁ ❁

---

(١) «رحمة الأمة» (١٤٢)، و«المهذب» (٢/١٣٢)، و«المغني» (٤/٥٦٨)، و«الهداية» (٢/٣١٥).

(٢) «المهذب» (٢/١٢٩)، و«القوانين» (٣٤١)، و«التلقين» (٤٢٧)، و«المغني» (٤/٥٧٦).

(٣) نفس المصادر السابقة.

(٤) «التلقين» (٤٢٧)، و«القوانين» (٣٤١)، و«الشرح الكبير» (٤/٥٧٧).

[كتاب الصلح[(١)]]

[١٣٠١] **اتفقوا** : علىٰ أن من علم أن عليه حقًّا فصالح علىٰ بعضه لم يحل ؛ لأنه هضم للحق[(٢)] .

[١٣٠٢] **ثم اختلفوا** : فيما إذا لم يعلم أن قبله ما يدعيه عليه خصمه فأنكر ذلك ، فهل يجوز أن يصالح عليه ؟ فقال أبو حنيفة ، [ومالك ، وأحمد][(٣)] : يصح ، وقال الشافعي : لا يصح ، وكذلك اختلافهم في الصلح بعد السكوت[(٤)] .

[١٣٠٣] **واختلفوا** : في الصلح [عن][(٥)] المجهول ، فأجازه أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد ، ومنعه الشافعي[(٦)] .

[باب التنازع في الجدار][(٧)]

[١٣٠٤] **واختلفوا** [(٨)] : فيما إذا تنازع نفسان في جدار بين داريهما هل يحكم به

---

(١) الصلح في اللغة : قطع النزاع ، والصلاح هو الخير والصواب .
وشرعًا : هو عقد يحصل به ذلك .
والصلح أنواع ، والمقصود به هنا : هو الصلح في المعاملات ، وهو لقطع الخصومة إذا وقعت المزاحمة ، إما في الأملاك ، أو في المشتركات . انظر : « المجموع » (١٣/٦٦) .
وهذا العنوان غير موجود في (ز) .

(٢) « المجموع » (١٣/٦٨) ، و« رحمة الأمة » (١٤٣) ، و« المغني » (٥/١٦) .

(٣) في (ز) : وأحمد ومالك .

(٤) « رحمة الأمة » (١٤٣) ، و« بداية المجتهد » (٢/٤٤٧) ، و« الهداية » (٢/٢١٤) ، و« الإشراف » (٣/٤٥) .

(٥) في المطبوع : علىٰ .

(٦) « المجموع » (١٣/٦٩) ، و« رحمة الأمة » (١٤٣) ، و« المغني » (٥/٢٥) .

(٧) هذا العنوان غير موجود في (ط) .

(٨) هذه المسائل الثلاث التالية غير موجودة في (ط) .

[منها][1] لمن إليه الدواخل والخوارج وهي صحاح الآجر ومعاقد القُمُط أم لا ؟ فقال أبو حنيفة ، والشافعي ، [وأحمد][2] : لا يحكم بذلك ويكون بينهما .

وقال مالك : إذا كان فيه لأحدهما تأثير [فشهد][3] العرف بأنه يفعله المالك حكم له به مع يمينه وذلك كمعاقد القمط ، والرباط ، ووجوه الآجر[4] .

[١٣٠٥] **واختلفوا** : فيما إذا تنازع رجلان جدارًا بين دارين [ولأحدهما][5] عليه جذوع هل يحكم به لمن عليه الجذوع أو يكون بينهما ؟ فقال أبو حنيفة : إن كان له عليه [ثلاثة][6] جذوع فصاعدًا ، أو جذعان رجحت دعواه بذلك ، وقضىٰ [به له][7] ؟ وإن كان له عليه جذع واحد لم يرجح وهو بينهما .

وقال مالك : يرجح دعوىٰ صاحب الخشب ويقضي له به ، سواء كان قليلًا أو كثيرًا ، ولو كان له جذع واحد رجحت دعواه .

وقال الشافعي ، وأحمد : لا [تأثير][8] لصاحب الخشب ولا ترجح دعواه علىٰ الإطلاق ، والحائط بينهما مناصفة[9] .

[١٣٠٦] **واختلفوا** : فيما إذا كان السفل لواحد والعلو لآخر وبينهما سقف [فتداعيا][10] ، فقال أبو حنيفة ، ومالك : السقف لصاحب السفل ، ولصاحب العلو حق السكنىٰ عليه ، وقال الشافعي ، وأحمد : [فهو][11] بينهما نصفين[12] .

---

(١) في (ز) : منهما .
(٢) ساقطة من (ز) .
(٣) في (ز) : يشهد .
(٤) هذه المسألة في (ز) قبل العنوان السابق مباشرة تابعة للباب السابق .
انظر مصادر المسألة : « المغني » (٥/٤٤) ، و« القوانين » (٣٥٨)
والقُمط : هي ما تشد به الحيطان من الجص وشبهه .
(٥) في (ز) : لأحدهما .
(٦) في المطبوع : ثلث .
(٧) في (ز) : له به .
(٨) في (ز) : يترك .
(٩) « الإشراف » (٣/٤٨) ، و« القوانين » (٣٥٨) ، و« المغني » (٥/٤٣) .
(١٠) في (ز) : فتداعياه .
(١١) ليست في (ز) .
(١٢) « المهذب » (٢/١٤٢) ، و« الإشراف » (٣/٥٢) ، و« القوانين » (٣٥٩) ، و« رحمة الأمة » (١٤٣) .

[.....][1]

[١٣٠٧] **واختلفوا** : في جواز إخراج الرجل من ملكه [إلىٰ الطريق إذا عظم جناحًا][2] ، أو ميزابًا ، أو ظلة ، أو يبني فيه دكانًا ينتفع به ، فقال أبو حنيفة : له فعل ذلك كله ما لم يضر بالمسلمين ، [وللرجل][3] من [آحاد][4] الناس أن يبطله ولا ضمان علىٰ المبطل .

وقال مالك ، والشافعي : له فعل ذلك ما لم يضر بالمسلمين ، وليس لأحد من الناس منعه ، وإن منعه لم يلزمه الامتناع .

وقال أحمد : ليس له ذلك علىٰ الإطلاق ، سواء كان فيه ضرر أو لم يكن[5] .

[١٣٠٨] **واتفقوا** : علىٰ أن [الطرق][6] لا يجوز تضييقها[7] .

[١٣٠٩] **واختلفوا** : في الجار هل يجوز أن يضع خشبة علىٰ جدار جاره ؟ فقال أبو حنيفة : ليس له ذلك علىٰ الإطلاق .

وقال مالك ، والشافعي في الجديد : يستحب له أن لا يمنعه ، فإن تشدد ومنع لم يحكم عليه ، وقال الشافعي في القديم ، وأحمد : له أن يضع خشبة علىٰ [خشبة][8] جدار جاره إذا كان لا يضر به ، ولا يجد بدًّا من ذلك ، مثل أن يكون الموضع له أربع حيطان ثلاثة منها لجاره وواحدة له ، فأما إن كان له حائطان فليس له ذلك .

---

(١) في (ز) : كتاب التصرف في الطريق ، وهذا العنوان غير موجود في (ط) ، والمطبوع .
(٢) في المطبوع : جناحًا إلىٰ الطريق الأعظم . (٣) في المطبوع : ولرجل .
(٤) في المطبوع : عرض .
(٥) هذه المسألة في (ط) والمطبوع في آخر كتاب الصلح ، والأوفق ذكرها هنا كما في (ز) .
انظر مصادر المسألة : « الهداية » (٢/٥٣٦) ، و« المهذب » (٢/١٣٩) ، و« الإشراف » (٣/٤٧) ، و« المغني » (٥/٣٤) .
(٦) في (ز) والمطبوع : الطريق . (٧) « المغني » (٥/٣٥) ، و« القوانين » (٣٥٩) .
(٨) في المطبوع : خشب ، وهي ليست في (ز) .

وانفرد أحمد بأنه إذا امتنع من ذلك مع الصفة التي شرطاها ألزمه الحاكم بذلك[١]، [وقد تقدم في الصحيح حديث أبي هريرة حجة الجواز، وذكر مسلم في صحيحه عن النبي ﷺ أنه قال: « **فَإِنَّهُ مَنْ مَنَعَ ذَلِكَ يُغْرَزُ يَوْمُ القِيَامَةِ بَيْنَ كَتِفَيْهِ** »][٢].

[١٣١٠] **واتفقوا**: علىٰ أن للرجل التصرف في [ملكه][٣] إذا لم يضر بالجار[٤].

[١٣١١] **ثم اختلفوا**: فيما إذا كان تصرفه يضر بجاره، [فأجازه أبو حنيفة، والشافعي][٥]، ومنع منه مالك، وأحمد في الأظهر من الروايتين عنه، ومثال ذلك: أن يبني حمامًا، أو [مقصرة][٦]، أو يحفر بئرًا مجاورة لبئر [جاره][٧] ينقصها من مائها ونحو ذلك[٨].

---

(١) « المهذب » (٢/١٣٩)، و« الإشراف » (٣/٥١)، و« المغني » (٥/٣٧).

(٢) في (ط) والمطبوع: وفيه حديث أبي هريرة الصحيح حجة الجواز.
وهذا الحديث ورد بروايتين، الرواية الأولىٰ عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: « **لَا يَمْنَعُ أَحَدُكُمْ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَةً فِي جِدَارِهِ** » ثم يقول أبو هريرة: ما لي أراكم عنها معرضين؟ والله لأرمين بها بين أكتافكم.
أخرجها البخاري (٢٤٦٣)، ومسلم (١٦٠٩)، وهي في كتاب « الجمع بين الصحيحين » للحميدي برقم (٢٣٢٥)، (٣/١١٧) ط. ابن حزم.
والرواية الثانية وهي التي انفرد بها البخاري برقم (٥٦٢٧)، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: « **نهىٰ النبي ﷺ عن الشرب من فم القربة والسقاء، وأن يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره** »، وهي بنفس الرقم في « الجمع بين الصحيحين ».
فالزيادة التي أوردها المصنف من قوله (فإنه من منع ذلك ... إلىٰ آخره) لم ترد في رواية مسلم، وكذلك في روايات كتب السنة المشهورة، فالحديث ورد عند أبي داود برقم (٣٦٣١)، والترمذي برقم (١٣٥٣)، وابن ماجه برقم (٢٣٣٥). بدون هذه الزيادة.

(٣) في المطبوع: بيته.

(٤) انظر: « رحمة الأمة » (١٤٣).

(٥) في (ز): فقال أبو حنيفة، والشافعي: له ذلك إن لم يبالغ في الضرر.

(٦) في (ز): معصرة.

(٧) في (ز): شريكه.

(٨) « المغني » (٥/٥٢)، و« المهذب » (٢/١٣٧)، و« القوانين » (٣٥٩).

[١٣١٢] **واتفقوا**: علىٰ أن الرجل المسلم له أن يعلي بناءه في ملكه، ولا يحل له أن [يتطلع][١] علىٰ عورات جيرانه.

فإن كان سطحه أعلىٰ من سطح غيره فهل يلزمه بناء سترة [تحجز][٢] عن النظر لمن [عساه][٣] [أن ينظر][٤]؟ فقال مالك، وأحمد: [يجب][٥] عليه بناء سترة [تمنعه عن][٦] الإشراف علىٰ جاره.

وقال أبو حنيفة، والشافعي: لا يلزمه ذلك.

وقال أبو الليث السمرقندي[٧] من الحنفية وغيره منهم: يلزمه ذلك[٨].

[١٣١٣] **واتفقوا**: علىٰ أن الحائط المشترك بين اثنين ليس لأحدهما التصرف فيه دون شريكه[٩].

[١٣١٤] **واتفقوا**: علىٰ أن من له حق في إجراء ماءٍ علىٰ سطح غيره أن نفقة السطح علىٰ صاحبه[١٠].

[١٣١٥] **واختلفوا**: فيما إذا كان السفل لواحد والعلو لآخر فانهدم السفل فهل يجبر صاحب السفل علىٰ [بناية][١١] المنهدم لحق صاحب العلو أم لا؟

وهكذا اختلافهم فيما إذا كان بين رجلين جدار فسقط وطالب أحدهما الآخر ببنائه فامتنع.

---

(١) في (ز): يطلع.

(٢) في (ط) والمطبوع: يحجر.

(٣) في (ز): عيناه.

(٤) في (ز): تنظر.

(٥) في (ط): تجب.

(٦) في (ط): يمنعه من.

(٧) هو أبو الليث نصر بن محمد بن إبراهيم السمرقندي الحنفي، صاحب كتاب «تنبيه الغافلين»، وكتاب «الفتاوىٰ»، توفي (٣٧٥هـ)، انظر «السير» (١٢/٤٠٠).

(٨) «رحمة الأمة» (١٤٤)، و«القوانين الفقهية» (٣٥٩)، و«المجموع» (١٣/٩١).

(٩) «القوانين الفقهية» (٣٥٨)، و«المغني» (٥/٣٧).

(١٠) «المغني» (٥/٣٠).

(١١) في (ز): بناء.

وكذلك إذا كان بينهما دولاب[(١)] فانهدم ، [أو نهر ، أو قناة فتعطلت][(٢)] ، أو بئر فتبقيت .

فقال أبو حنيفة : يجبر علىٰ البناء في النهر ، والدولاب ، والقناة ، والبئر ، وأما في الجدار وصاحب العلو والسفل فلا يجبر الممتنع [منهما][(٣)] علىٰ الإنفاق ، ويقال للآخر : إن شئت فابنِ وامنعه من الانتفاع حتىٰ يعطيك قيمة البناء .

وقال مالك بالإجبار علىٰ البناء لمن امتنع منه في النهر ، والقناة ، والدولاب ، والبئر كأبي حنيفة وكقوله في أن للمنفق [منع من لم ينفق][(٤)] من الانتفاع حتىٰ يعطيه قيمة بنائه .

واختلف قوله في الجدار المشترك علىٰ روايتين ، إحداهما : أنه يجبر الممتنع ، والأخرىٰ : لا يجبر الممتنع ، وإذا اختلفا قسمت عرصة الجدار بينهما ، وقال في صاحب السفل والعلو يلزم صاحب السفل بإصلاحه ولم [يبعه بناءه][(٥)] إذا انهدم ، ولصاحب العلو حق الجلوس عليه .

وللشافعي قولان ، القديم منهما : يجبر الممتنع [في جميع المسائل المذكورة ، والجديد منها : لا يجبر الممتنع منهما][(٦)] ، وإذا بنىٰ أحدهما كان للذي لم يبنِ الانتفاع [بقيمته][(٧)] وليس لمن بنىٰ منعه .

وقال أحمد : يجبر الممتنع منهما علىٰ الانفاق في جميع الحالات إلا مسألة صاحب العلو مع صاحب السفل رواية واحدة ، فإن لم ينفق منعه المنفق من الانتفاع حتىٰ يعطيه قيمة البناء ، أو قدر حصته من النفقة علىٰ روايتين في هذا المعنىٰ خاصة .

---

(١) **الدُّولاب** : شكل كالناعورة يستقى به الماء . انظر : « القاموس المحيط » (٨٤) .
(٢) في (ز) : أو قناة أو نهر فتعطل .
(٣) في المطبوع : فيهما .
(٤) في (ز) : منعه .
(٥) في (ط) : شعثه وبنائه ، وفي (ز) : يتبعه بناؤه .
(٦) ما بين [ ] ساقط من (ط) والمطبوع وهو في (ز) .
(٧) زيادة من (ز) .

[فأما][1] صاحب العلو والسفل فعنه ثلاث روايات، إحداها: يجبر الذي له السفل علىٰ البناء منفردًا [بنفقة][2] جميعه، والرواية الثانية: يجبر صاحب السفل علىٰ الإنفاق مشاركًا لصاحب العلو فيه، والثالثة: لا يجبر صاحب السفل علىٰ الإنفاق لكن إن أنفق كان له منع صاحب العلو من الانتفاع حتىٰ يعطيه بقدر حصته من النفقة[3].

باب الحوالة

[١٣١٦] **اتفقوا**: علىٰ جواز الإحالة[4].

وقال اللغويون: الحوالة تحول الحق [من ذمة إلىٰ ذمة][5]، من قولك: تحول فلان من داره[6].

[١٣١٧] **واتفقوا**: علىٰ براءة ذمة المحيل إذا كان للمحيل علىٰ المحال عليه دين ورضي المحال والمحال عليه[7].

وقال مالك: [إنما][8] يستثنىٰ [من][9] صحة هذا الباب وهو الحوالة

---

(١) في (ز): وأما.
(٢) في المطبوع: ينفقه.
(٣) «المهذب» (٢/ ١٤١، ١٤٢)، و«المغني» (٥/٤٥)، وما بعدها، و«القوانين الفقهية» (٣٥٨)، وما بعدها، و«رحمة الأمة» (١٤٤)، و«الإشراف» (٣/٥١)، وما بعدها.
(٤) قال ابن قدامة: الحوالة ثابتة بالسنة والإجماع.
وقال أيضًا: وأجمع أهل العلم علىٰ جواز الحوالة في الجملة. انظر: «المغني» (٥/٥٤).
(٥) زيادة من (ز).
(٦) الحوالة في اللغة: التحويل والانتقال من مكان إلىٰ مكان.
وفي الشرع: تحويل الحق من ذمة إلىٰ ذمة، أو نقل الدين من ذمة إلىٰ ذمة أخرىٰ مشغولة بمثل ذلك نقلًا تبرأ به الذمة الأولىٰ.
انظر: «المجموع» (١٣/١٠٤)، و«المغني» (٥/٥٤).
(٧) «المهذب» (٢/١٤٤)، و«القوانين الفقهية» (٣٤٦)، و«الهداية» (٢/١١٠)، و«المغني» (٥/٥٥).
(٨) ليست في (ز).
(٩) زيادة من (ز).

[ما][١] نهىٰ عنه رسول الله ﷺ وهو بيع الكالئ بالكالئ وهو الدين بالدين، فكان [هذا][٢] مستثنىٰ من ذلك كما استثنيت العرايا من بيع التمر بالرطب.

[١٣١٨] **ثم اختلفوا**: إذا لم يرض المحتال، فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: يعتبر رضاه، وعن أحمد روايتان، إحداهما: لا يعتبر رضاه، والأخرىٰ: يعتبر كمذهب الباقين[٣].

[١٣١٩] **واختلفوا**: في رضىٰ المحال عليه هل يعتبر؟ فقال أبو حنيفة: يعتبر رضاه، وقال مالك: إن كان عدوًّا له اعتبر رضاه وإلا لم يعتبر، وقال الشافعي، وأحمد: لا يعتبر علىٰ الإطلاق[٤].

[١٣٢٠] **واختلفوا**: فيما إذا [نفىٰ][٥] المال المحال به بجحود المحال عليه أو فلسه، فهل يرجع به علىٰ المحيل أم لا؟ فقال أبو حنيفة: يرجع علىٰ المحيل إذا مات المحال عليه مفلسًا أو جحد الحق وحلف ولم يكن للمحتال بينة.

وقال مالك: إذا كان المحال عليه مليئًا في الظاهر ولا يعلم المحيل منه فلسًا فإنه يصير المحتال كالقابض [ولا][٦] يرجع علىٰ المحيل بحالٍ، وإن كان المحال عليه مفلسًا وقت الحوالة والمحيل [عالمًا][٧] بذلك تمارىٰ صاحب الحق من ذمة المفلس فإنه يرجع عليه [وإن][٨] كان المحتال عالمًا بذلك ورضي به لم يكن له الرجوع، وهو اختيار أبي العباس بن سريج، وإن حدث الفلس بعد ذلك لم يرجع.

وقال الشافعي، وأحمد: لا يرجع علىٰ المحيل بحال[٩].

---

(١) في (ط) والمطبوع: مما. (٢) في (ز): هو.
(٣) «المهذب» (٢/١٤٤)، و«التلقين» (٤٤٣)، و«الهداية» (٢/١١٠)، و«بداية المجتهد» (٢/٤٥٤).
(٤) «المغني» (٥/٦١)، و«الإشراف» (٣/٥٧)، و«المهذب» (٢/١٤٤)، و«رحمة الأمة» (١٤٥).
(٥) في (ط) والمطبوع: نوىٰ. (٦) في (ز): فلا.
(٧) في (ط) والمطبوع: عالم. (٨) في (ز): في.
(٩) «الهداية» (٢/١١٠)، و«القوانين الفقهية» (٣٤٦)، و«التلقين» (٤٤٣)، و«رحمة الأمة» (١٤٥).

[باب الضمان[١] والكفالة][٢]

[١٣٢١] [**اتفقوا**][٣] : علىٰ جواز الضمان ، وأنه لا ينتقل الحق عن المضمون [عنه][٤] الحي بنفس الضمان وإنما ينتقل بأداء الضامن[٥] .

قال اللغويون : والضمين الذي يجعل الشيء في ضمانه ، [والتضمن][٦] أن يحوي الشيء [الشيء][٧] .

[١٣٢٢] **واختلفوا** : هل تبرأ ذمة الميت من الدين المضمون عنه بنفس الضمان ؟ فقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : لا ينتقل الحق عن ذمته أيضًا إلا بالأداء كالحي .

واختلف عن أحمد علىٰ روايتين ، إحداهما كمذهبهم ، والأخرىٰ : بنفس الضمان ينتقل الدين عن ذمة الميت[٨] .

[١٣٢٣] **واختلفوا** : هل يصح الضمان بغير قبول الطالب ؟ فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : يصح علىٰ الإطلاق قياسًا علىٰ الحوالة .

وقال أبو حنيفة : لا يصح بغير قبول الطالب إلا في موضع واحد وهو أن يقول المريض لبعض ورثته : اضمن عني ديني ، فيضمنه والغرماء [غُيَّب][٩] فيجوز وإن لم

---

(١) ويسمىٰ كذلك الحَمَالة ، والزعامة ، والكفالة ، فهي أسماء متعددة والمسمىٰ واحد .
والضمان : مشتق من التضمين ، وهو ضم ذمة إلىٰ ذمة ، واصطلاحًا : شغل ذمة أخرىٰ بالحق .
أو ضم ذمة الضامن إلىٰ ذمة المضمون عنه في التزام الحق فيثبت في ذمتهما جميعًا .

(٢) في (ط) والمطبوع : باب الضمان.

(٣) في (ز) : واتفقوا .

(٤) في المطبوع : عن .

(٥) « المغني » (٥/٧٠) ، و« رحمة الأمة » (١٤٦) ، و« بداية المجتهد » (٢/٤٤٩) .

(٦) في (ز) : المضمن .

(٧) ليست في (ز) .

(٨) « الإشراف » (٣/٦١) ، و« المجموع » (١٣/١٤٥) ، و« المغني » (٥/٨١) ، و« رحمة الأمة » (١٤٦) .

(٩) في (ز) : غيوب .

يسم الدين، وإن كان في الصحة لم يلزم الكفيل شيء[١].

[١٣٢٤] **واختلفوا**: في ضمان دين الميت هل يصح إذا لم يخلف وفاءً به؟ فقال أبو حنيفة: لا يصح إلا أن يخلف وفاء به، وقال الباقون: يصح علىٰ الإطلاق، سواء خلف وفاء أو لم يخلف[٢].

[١٣٢٥] **واختلفوا**: في ضمان المجهول وهو [مثل][٣] أن يقول: ضمنت لك ما في ذمة فلان وهما لا يعلمان مبلغه، وكذلك [مما][٤] لم يجب مثل أن يقول: ما داينت به فلان [فأنا][٥] ضامنه، فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: يصح الضمان فيهما، وقال الشافعي: لا يصح[٦].

[١٣٢٦] **واختلفوا**: هل لصاحب الحق مطالبة من شاء من الضامن والمضمون عنه، أو أحدهما؟ فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: له [مطالبة][٧] أيهما شاء.

وعن مالك روايتان، إحداهما مثل مذهبهم، والأخرىٰ: لا يطالب الضامن إلا أن يتعذر الاستيفاء من المضمون عنه[٨].

[١٣٢٧] **واتفقوا**: علىٰ أنه إذا ضمن حقًّا عن رجل بإذنه وأداه أنه يجب له الرجوع به علىٰ المضمون عنه[٩].

[١٣٢٨] **ثم اختلفوا**: فيما إذا ضمن عن غيره حقًّا بغير إذنه وأداه فهل يجب له

---

(١) «المهذب» (٢/١٤٧)، و«المغني» (٥/٧١)، و«المجموع» (١٣/١٥٠)، و«القوانين الفقهية» (٣٤٤).
(٢) «القوانين» (٣٤٤)، و«المهذب» (٢/١٤٧)، و«التلقين» (٤٤٤).
(٣) زيادة من (ز).
(٤) في (ز): ما.
(٥) في (ط) والمطبوع: وأنا.
(٦) «المغني» (٥/٧٢)، و«المهذب» (٢/١٤٩)، و«التلقين» (٤٤٤)، و«رحمة الأمة» (١٤٦).
(٧) في المطبوع: مطالبته.
(٨) «المغني» (٥/٧٠)، و«المهذب» (٢/١٥٠)، و«الوجيز» (٢١٢)، و«التلقين» (٤٤٥).
(٩) «القوانين الفقهية» (٣٤٥)، و«المهذب» (٢/١٥٠)، و«المغني» (٥/٨٦).

الرجوع علىٰ المضمون به؟ فقال أبو حنيفة، والشافعي: هو متطوع وليس له الرجوع.

وقال مالك في المشهور عنه: له الرجوع به [عليه][1]، وعن أحمد روايتان، إحداهما كمذهب مالك، وهي التي اختارها الخرقي[2] والأخرىٰ كمذهب أبي حنيفة، والشافعي[3].

[١٣٢٩] **واتفقوا**: علىٰ أن ضمان الأعيان كالغصب، والوديعة، والعارية يصح ويلزم خلافًا لأحد وجهي الشافعية وهو الظاهر من مذهبهم، والوجه الآخر: أنه يصح كمذهب الجماعة[4].

[١٣٣٠] **واتفقوا**: علىٰ أن الكفالة بالنفس جائزة خلافًا لأحد قولي الشافعي[5].

[١٣٣١] **واتفقوا**: علىٰ أنه إذا تكفل بنفس إلىٰ وقت فماتت النفس قبل الوقت أو فيه أنه قد برئ.

[١٣٣٢] **ثم اختلفوا**: [فيما][6] إذا [تكفل][7] بنفس إلىٰ وقت بعينه فلم يسلمها عند ذلك الوقت لا لموت المكفول به بل لتغيبه أو لهربه، فقال أبو حنيفة، والشافعي علىٰ القول الذي [يجيز][8] فيه الكفالة بالنفس: ليس عليه غير إحضاره ولا يلزمه المال، فإن تعذر عليه إحضاره لغيبة أمهل عند أبي حنيفة مدة المسير والرجوع بكفيل إلىٰ أن يأتي به، فإن لم يأت به حبس حتىٰ يأتي به.

وقال مالك، وأحمد: إن لم يحضره وإلا غرم المال. وأما الشافعي فلا يغرم المال عنده.

---

(١) زيادة من (ز).

(٢) انظر: «مختصر الخرقي» (٧٤).

(٣) «المغني» (٥/٨٧)، و«الوجيز» (٢١٢)، و«القوانين» (٣٤٥)، و«المهذب» (٢/١٥١).

(٤) «الشرح الكبير» (٥/٨٧)، و«الوجيز» (٢١١)، و«المجموع» (١٣/١٦٧).

(٥) «المهذب» (٢/١٥٢)، و«القوانين الفقهية» (٣٤٥)، و«المغني» (٥/٩٥)، و«بداية المجتهد» (٢/١٥٣).

(٦) في (ز): فيه.

(٧) في (ط) والمطبوع: كفل.

(٨) في المطبوع: يجير.

وقال ابن سريج كمذهب مالك، وأحمد[١].

باب الشركة

[١٣٣٣] [اتفقوا][٢]: علىٰ أن الشركة جائزة من كل مطلق التصرف[٣].

[١٣٣٤] واتفقوا: علىٰ أن شركة العنان جائزة[٤].

واشتقاقها من عناني [الفرس][٥] في التساوي، وقال الفراء: اشتقاقها من عَنَّ الشيء إذا عرض، فالشريكان [واحد][٦] منهما يعن له [شريكه الآخر][٧].

وهي في **الشرع**: عبارة عن الشريكين يشتركان بمالهما وأبدانهما.

[١٣٣٥] **واختلفوا**: هل يجوز أن يكون ما يخرجه واحد منهما أقل من الآخر أو يكون من [غير][٨] جنس مال الآخر وصفته؟

فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: يجوز.

وقال الشافعي: لا يجوز حتىٰ يكون مال كل واحد منهما من جنس مال الآخر وعلىٰ صفته، فإن كان لأحدهما [دنانير][٩] وللآخر [دراهم][١٠] لم يصح، [وكذلك][١١] إن كان لأحدهما صحاح وللآخر قراضة.

واختلف عنه في تساوي المالين فقيل عنه: لا يجوز حتىٰ يتساوىٰ المالان، وقيل:

---

(١) «المغني» (٥/٩٨)، و«رحمة الأمة» (١٤٦)، و«الهداية» (٢/٩٩)، و«المجموع» (١٣/٢٢٧).
(٢) في (ز): واتفقوا.
(٣) «المجموع» (١٤/٧)، و«المغني» (٥/١٠٩).
(٤) «القوانين» (٣٠٧)، و«المهذب» (٢/١٥٦)، و«المغني» (٥/١٢٤)، و«رحمة الأمة» (١٤٨).
(٥) في (ز): الفرسين.
(٦) في (ز): واحدة.
(٧) في (ط) والمطبوع: شركة الآخر.
(٨) ساقطة من (ط) والمطبوع.
(٩) في (ز): دراهم.
(١٠) في (ز): دنانير.
(١١) في المطبوع: وكذا.

يجوز ، والجواز أظهر[١] .

[١٣٣٦] **واختلفوا** : في قسمة الربح ، فقال أبو حنيفة ، وأحمد : ذلك علىٰ ما اصطلحا عليه ، وقال مالك ، والشافعي : هو علىٰ قدر المال ، فإن تساويا في المال وشرطا التفاضل في الربح ، أو تفاضلا في المال وشرطا التساوي في الربح بطل العقد[٢] .

[١٣٣٧] **واختلفوا** : فيما إذا اشترطا في الوضعية شرطًا ، فقال أبو حنيفة ، وأحمد : الوضعية علىٰ قدر المال ، [وقال مالك ، وأصحاب الشافعي][٣] : يبطل الشرط من أصله[٤] .

[١٣٣٨] **واختلفوا** : في شركة المفاوضة ، [وشركة الوجوه ، وشركة الأبدان][٥] ، فقال أبو حنيفة : تصح كلها .

وقال أحمد : كلها صحيحة إلا شركة المفاوضة فإنها باطلة .

وقال مالك : تصح شركة المفاوضة في الجملة ، وشركة الأبدان إلا مع اختلاف الصناعتين كقصار وحداد فلا يصح ، وكذلك شرط أيضًا اتفاق المكان فيهما ، وأبطل شركة الوجوه وحدها .

وقال الشافعي : كلها باطلة سوىٰ شركة العنان وحدها .

فأما شركة المفاوضة التي [أجازها][٦] أبو حنيفة ، ومالك ، [وأبطلها][٧]

---

(١) « المهذب » (٢/١٥٦) ، وما بعدها ، و« الهداية » (٢/٧) ، و« المجموع » (١٤/٣٥) ، و« بداية المجتهد » (٢/٣٩٠) .

(٢) « بداية المجتهد » (٢/٣٩١) ، و« القوانين » (٣٠٦) ، و« المجموع » (١٤/٤٩) ، و« المغني » (٥/١٤٠) .

(٣) في (ز) : وقال الشافعي وأصحاب مالك .

(٤) المقصود بالوضعية : الخسارة في الشركة . انظر : « المجموع » (١٤/٤٩) ، و« المغني » (٥/١٤٧) ، و« الهداية » (٢/٨) ، و« المهذب » (٢/١٥٨) .

(٥) في (ز) : وشركة الأبدان وشركة الوجوه .

(٦) في (ط) والمطبوع : اختارها .

(٧) في (ز) : فأبطلها .

الشافعي ، وأحمد إلا أن أبا حنيفة أجازها بشروط وهي : أن يكون بين الحرين المسلمين [الجائزي][(١)] التصرف ، ولا يجوز بين حرٍّ وعبد ، ولا بين صبي وبالغ ، ولا بين مسلم وكافر ، ويكون [المالان][(٢)] منهما متساويين وتصرفهما جميعًا متساوٍ ، وأن يتساويا في الربح ، وأن لا [يبقيا][(٣)] من جنس مال الشركة شيئًا إلا ويدخلاه في الشركة ، وأن يضمن كل واحد منهما ما ضمنه صاحبه بعقد ضمان ، أو غصب ، أو شراء فاسد ، وما يشتريه كل واحد منهما يكون علىٰ الشركة إلا طعام أهله [و][(٤)] كسوتهم ، وينعقد علىٰ الكفالة والوكالة ، فمتىٰ اختل شيء من هذه الأوصاف بطلت المفاوضة وصارت شركة عنان ، إلا أنه لا يطالب واحد منهما بمن [كفل][(٥)] الآخر ببدنه ، ولا يشاركه فيما ملكه بالاحتشاش ، والاحتطاب ، والاصطياد ، والوصية ، والإرث ، والهبة ، والمعدن ، والركاز ، والمهر ، لكن متىٰ ملك أحدهما [بأحد][(٦)] هذه [الأوصاف][(٧)] شيئًا من جنس مال الشركة بطلت المفاوضة وصارت شركة عنان .

وقال مالك : تصح شركة المفاوضة وصفتها عنده : أن يفوض كل واحد منهما إلىٰ الآخر التصرف مع حضوره وغيبته ، وتكون يده كيده ، ولا يكون [شريكه][(٨)] إلا بما يعقد أن الشركة عليه ، ولا يشترط أن يتساوىٰ المال ، ولا أن [لا يبقي][(٩)] أحدهما مالًا إلا ويدخله في الشركة .

فأما شركة الأبدان **فاتفق** مجيزوها وهم أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد على أنها تجوز مع اتفاق الصنعة[(١٠)] .

---

(١) في (ز) : الجائز .

(٢) في (ط) والمطبوع : المالين .

(٣) في المطبوع : يتبيا .

(٤) في (ط) والمطبوع : أو .

(٥) في (ز) : كفله .

(٦) في (ط) والمطبوع : أحد .

(٧) في (ز) : الأقسام .

(٨) في (ز) : شركة .

(٩) في المطبوع و(ز) : يبقىٰ .

(١٠) « القوانين الفقهية » (٣٠٦) ، و« رحمة الأمة » (١٤٨) ، و« المغني » (١٢١/٥) ، وما بعدها ، و« بداية المجتهد » (٣٩٢/٢) ، وما بعدها ، و« الهداية » (١٠/٢) ، وما بعدها ، و« المهذب » (١٥٨/٢) .

[١٣٣٩] **ثم اختلفوا** : فيما إذا اختلفت الصنائع ، فقال أبو حنيفة ، وأحمد : تصح مع اختلافها أيضًا ، وتصح وإن عملا جميعًا أو عمل أحدهما دون الآخر مجتمعين ومنفردين .

وقال مالك : لا تصح مع اختلاف الصنعة كقصار ودباغ ، ولا مع اختلاف المكان كما قدمنا .

ومن أصحاب الشافعي من قال للشافعي قول آخر في صحة هذه الشركة[(١)] .

[١٣٤٠] **واختلفوا** : أيضًا هل تصح الشركة في الاحتطاب ، والاحتشاش ، والاصطياد ، والاستقاء ، وما يؤخذ من الجبال ، والمعادن وشبهه ؟ فأجازها فيه مالك ، وأحمد ، ومنع [منه][(٢)] أبو حنيفة ، والشافعي[(٣)] .

فأما شركة الوجوه التي أجازها أبو حنيفة ، وأحمد ، وأبطلها مالك ، والشافعي فهي : أن يشتركا على أن يشتريا في [ذممهما][(٤)] والضمان عليهما ، [والربح][(٥)] فيما حصل من كسب بينهما[(٦)] .

[باب الوكالة][(٧)]

[١٣٤١] [**اتفقوا**][(٨)] : على أن الوكالة[(٩)] من العقود الجائزة في الجملة ، وأن

(١) « القوانين » (٣٠٦) ، و« بداية المجتهد » (٣٩٣/٢) ، و« المجموع » (٥٤/١٤) ، و« المغني » (١١٣/٥) .
(٢) في (ز) : منها .
(٣) « الهداية » (١٢/٢) ، و« التلقين » (٤١٥) ، و« الإشراف » (٧٠/٣) .
(٤) في (ز) : ذمتهما .
(٥) ليست في (ز) .
(٦) « الهداية » (١١/٢) ، و« بداية المجتهد » (٣٩٤/٢) ، و« القوانين » (٣٠٧) ، و« المهذب » (١٥٩/٢) .
(٧) هذا الباب في المطبوع وفي (ز) بعد باب المضاربة .
(٨) في (ز) : واتفقوا .
(٩) الوكالة : مشتقة من وكل الأمر إليه إذا اعتمد عليه وهي الاعتماد والتفويض .
واصطلاحًا : إقامة الشخص غيره مقام نفسه مطلقًا أو مقيدًا .

كل ما جازت فيه النيابة من الحقوق جازت الوكالة [فيه][1] ، كالبيع ، والشراء ، والإجارة ، [واقتضاء الحقوق][2] ، والخصومة في المطالبة بالحقوق ، والتزويج ، والطلاق وغير ذلك[3] .

[١٣٤٢] [و][4] **اختلفوا** : في توكيل الحاضر إذا لم يرض خصمه ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : إنها صحيحة ، وقال أبو حنيفة : لا يصح إلا برضاه ، إلا أن يكون الموكل مريضًا أو مسافرًا سفرًا [تقصر][5] فيه الصلاة .

وقال أبو بكر الرازي : وقال متأخرو أصحابنا : والمرأة التي هي غير بَرْزَة[6] يصح توكيلها بغير رضىٰ الخصم ، [ثم][7] قال : وهذا شيء استحسنه المتأخرون من أصحابنا ، فأما ظاهر الأصل فيقتضي خلاف ذلك[8] .

[١٣٤٣] **واختلفوا** : هل يملك الوكيل عزل نفسه من الوكالة في غيبة الموكل ؟ فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : يملك ذلك ، وقال أبو حنيفة : لا يملك ذلك إلا بمحضر منه[9] .

[١٣٤٤] **واتفقوا** : علىٰ أنه إذا عزل الموكل [الوكيل][10] وعلم بذلك [انعزل][11] .

---

(١) في المطبوع : في . (٢) في (ز) : وقضاء الدين .

(٣) «المجموع» (١٤/١٥٥) ، و«التلقين» (٤٤٥) ، و«المغني» (٥/٢٠١) ، و«الهداية» (٢/١٥٢) .

(٤) في (ز) : ثم . (٥) في المطبوع : يقصر .

(٦) امرأة بَرْزَةٌ : بارزة المحاسن ، أو متجاهرة كهلة جليلة تبرز للقوم يجلسون إليه ويتحدثون وهي عفيفة . انظر : «القاموس» (٥٠٢) .

(٧) زيادة من (ز) .

(٨) «القوانين الفقهية» (٣٤٧) ، و«رحمة الأمة» (١٥٠) ، و«المغني» (٥/٢٠٤) ، و«الهداية» (٢/١٥٣) .

(٩) «الإشراف» (٣/٧٨) ، و«الشرح الكبير» (٥/٢١٧) ، و«رحمة الأمة» (١٥٠) .

(١٠) ساقطة من (ط) والمطبوع .

(١١) في (ط) والمطبوع : العزل .

ومصادر المسألة انظرها : «القوانين» (٣٤٨) ، و«الهداية» (٢/١٧٠) ، و«الشرح الكبير» (٥/٢١٧) ، و«بداية المجتهد» (٢/٤٥٩) .

[١٣٤٥] **ثم اختلفوا** : [فيما][1] إذا عزل ولم يعلم ، [أو][2] مات الموكل ولم يعلم بموته ، فقال أبو حنيفة : لا ينعزل إلا بعد العلم بالعزل ، وينعزل بالموت وإن لم يعلم ، وقال أحمد في إحدىٰ الروايتين : ينعزل في [الحالين][3] وإن لم يعلم ، اختارها الخرقي[4] ، والأخرىٰ : لا ينعزل إلا بعد العلم في الحالين ، وعن الشافعي قولان ، ولأصحاب مالك وجهان كالمذهبين[5] .

[١٣٤٦] **واتفقوا** : علىٰ أن إقرار الوكيل علىٰ موكله في غير مجلس الحكم لا يقبل بحال[6] .

[١٣٤٧] **ثم اختلفوا** : فيما إذا أقر عليه في مجلس الحكم ، فقال أبو حنيفة : [الوكيل][7] بالخصومة يصح إقراره علىٰ موكله في مجلس القاضي إلا أن يشترط [عليه موكله][8] أن لا يقر عليه ، وقال الباقون : لا يصح أيضًا ، كما لو أقر في غير مجلس القاضي[9] .

[١٣٤٨] **واختلفوا** : هل يجوز سماع القاضي البينة علىٰ الوكالة من غير حضور الخصم ؟ فقال أبو حنيفة : لا [تسمع][10] إلا بحضور [الخصم][11] ، وقال الباقون : تسمع بغير حضوره[12] .

[١٣٤٩] **واختلفوا** : هل تصح الوكالة في استيفاء القصاص والموكل غير حاضر ؟ فقال أبو حنيفة : لا [تصح][13] إلا بحضوره ، وقال مالك ، والشافعي في أحد قوليه :

---

(١) زيادة من (ز) .
(٢) في (ط) والمطبوع : و .
(٣) في المطبوع : الحالتين .
(٤) انظر : « مختصر الخرقي » (٧٥) .
(٥) « الهداية » (٢/١٧٠) ، و« رحمة الأمة » (١٥٠) ، و« الإشراف » (٣/٨٢) ، و« القوانين » (٣٤٨) .
(٦) « المجموع » (١٤/٢٢٦) ، و« المغني » (٥/٢١٨) .
(٧) ساقطة من (ط) والمطبوع .
(٨) في (ز) : موكله عليه .
(٩) « المغني » (٥/٢١٨) ، و« الهداية » (٢/١٦٧) ، و« المجموع » (١٤/٢٢٦) .
(١٠) في (ز) : يسمع .
(١١) في (ط) والمطبوع : خصم .
(١٢) « رحمة الأمة » (١٥١) ، و« المغني » (٥/٢٦٧) .
(١٣) في (ز) : يصح .

[تصح][1] من غير حضوره، وعن أحمد روايتان كالمذهبين، أظهرهما: أنها تصح من غير حضوره[2].

[١٣٥٠] **واتفقوا**: علىٰ أن إقرار الوكيل علىٰ موكله بالحدود والقصاص غير مقبول، سواء كان في مجلس [الحكم][3] أو غيره[4].

[١٣٥١] **واختلفوا**: في حقوق [العقود][5] بمن يتعلق بالوكيل أو [الموكل][6]؟ فقال أبو حنيفة: حقوق العقد في المعاملات كالمطالبة بالثمن، والرد بالعيب ونحوهما يتعلق بالوكيل.

وقال [مالك][7]: إذا لم يقل الوكيل: [إنني][8] أشتري لفلان فالثمن علىٰ الوكيل، وإن قال: اشتريته لفلان فالثمن علىٰ فلان ولا شيء علىٰ الوكيل، وكذلك في البيع إذا قال: هو لفلان فالعهدة علىٰ الآمر دون الوكيل، وإن لم يقل ذلك فالعهدة علىٰ [الوكيل][9].

وقال الشافعي، وأحمد: هي [متعلقة][10] بالموكل علىٰ الإطلاق[11].

[١٣٥٢] **واختلفوا**: في شراء الوكيل من نفسه لنفسه، فقال أبو حنيفة، والشافعي: لا يصح ذلك علىٰ الإطلاق.

وقال مالك: له أن يبتاع من نفسه لنفسه بزيادة في الثمن.

---

(١) في (ز): يصح.
(٢) «الإشراف» (٣/٧٩)، و«رحمة الأمة» (١٥١)، و«بداية المجتهد» (٢/٤٥٨)، و«المهذب» (٢/١٦٣).
(٣) في (ز): حكمه.
(٤) «المهذب» (٢/١٦٧)، و«الإشراف» (٣/٧٨)، و«القوانين» (٣٤٧)، و«المغني» (٥/٢١٨).
(٥) في (ز): العقد.
(٦) في (ز): بالموكل.
(٧) ساقطة من (ز).
(٨) في (ز): أني.
(٩) في (ز): وكيله.
(١٠) في (ز): متعلقات.
(١١) «المجموع» (١٤/٢٣٩)، و«المغني» (٥/٢٦٣)، و«الهداية» (٢/١٥٤).

وعن أحمد روايتان ، أظهرهما : أنه لا يجوز بحال ، وهي التي اختارها الخرقي[(١)] ، والأخرىٰ : يجوز بأحد شرطين ، إما أن يزيد في ثمنها ، أو يوكل [من يبيعها][(٢)] منه غيره ليكون الإيجاب من الغير[(٣)] .

[١٣٥٣] **واتفقوا** : علىٰ أن التوكيل يصح فيما يملكه الموكل [وتصح][(٤)] فيه النيابة عنه كما ذكرنا ، ويلزمه أحكامه ، ويكون الوكيل حرًّا بالغًا[(٥)] .

[١٣٥٤] **ثم اختلفوا** : في توكيل الصبي المراهق المميز الذي يقصد العقد ويعقله ، فقال أبو حنيفة ، وأحمد : يصح ، وقال القاضي [عبد][(٦)] الوهاب : لا أعرف فيه نصًّا عن مالك ، وعندي أنه لا يصح ، وقال الشافعي : لا يصح[(٧)] .

[١٣٥٥] **واختلفوا** : في الوكيل في الخصومة هل يكون وكيلًا في القبض؟ فقالوا : لا يكون وكيلًا ، وقال أبو حنيفة : يكون وكيلًا فيهما[(٨)] .

[باب الوديعة][(٩)]

[١٣٥٦] [**اتفقوا**][(١٠)] : علىٰ أن الوديعة[(١١)] أمانة محضة ، وأنها من القرب

---

(١) انظر : « مختصر الخرقي » (٧٥) . (٢) في (ز) : في بيعها .
(٣) « المجموع » (٢٣٥/١٤) ، و« المغني » (٢٣٧/٥) ، و« الهداية » (١٥٧/٢) ، و« التلقين » (٤٤٦) .
(٤) في (ز) : ويصح .
(٥) « المهذب » (١٦٤/٢) ، و« القوانين » (٣٤٧) ، و« الهداية » (١٥٣/٢) ، و« بداية المجتهد » (٢/ ٤٥٨) .
(٦) في المطبوع : وعبد وهو خطأ .
(٧) « الإشراف » للقاضي عبد الوهاب (٨٢/٣) ، و« الهداية » (١٥٣/٢) ، و« المغني » (٢٠٣/٥) .
(٨) « المغني » (٢١٨/٥) ، و« المهذب » (١٦٧/٢) ، و« رحمة الأمة » (١٥١) ، و« الهداية » (٢/ ١٦٦) .
(٩) هذا الباب في (ز) بعد باب العارية . (١٠) في (ز) : واتفقوا .
(١١) **الوديعة** : مشتقة من الشيء وادع أي ساكن ، فكأنها ساكنة عند المودع لا تحرك ، أو من الدعة وهي الأمان ، فهي أمان من التلف عند المودع .
وفي الاصطلاح : هي استنابة في حفظ المال .

المندوب إليها، وأن في حفظها ثوابًا، وأن الضمان لا يجب على المودع إلا بالتعدي، وأن القول قول المودع في التلف والرد على الإطلاق مع يمينه[١].

[١٣٥٧] **ثم اختلفوا**: فيما إذا كان المودع [قد][٢] قبضها ببينة فهل يقبل قوله في ردها بغير بينة؟ فقال أبو حنيفة، والشافعي: يقبل قوله بغير بينة، كما لو كان قبضها بغير بينة.

وقال مالك: لا يقبل قوله في ردها إلا ببينة.

وعن أحمد روايتان، أظهرهما كمذهب أبي حنيفة، والشافعي، والأخرى كمذهب مالك[٣].

[١٣٥٨] **واتفقوا**: على أنه متى طلبها صاحبها وجب على المودع أن لا يمنعها مع الإمكان، فإن لم يفعل فهو ضامن[٤].

[١٣٥٩] **واتفقوا**: على أنه إذا طالبه فقال: ما أودعتني، ثم قال بعد ذلك: ضاعت، أنه ضامن؛ لأنه خرج عن حد الأمانة بذلك، وأنه لو قال: ما [تستحق][٥] عندي شيئًا، ثم قال: ضاعت، كان القول قوله[٦].

[١٣٦٠] **واختلفوا**: فيما إذا أسلم الوديعة إلى عياله، أو زوجته في داره، فقال

(١) «الهداية» (٢/٢٤٠)، و«المهذب» (٢/١٨١)، و«القوانين» (٣٩١)، و«التلقين» (٤٣٤)، و«رحمة الأمة» (١٥٥).

(٢) زيادة من (ز).

(٣) «الإشراف» (٣/١٠٩)، و«التلقين» (٤٣٥)، و«الوجيز» (٣١٨)، و«الإرشاد» (٢٤٩).

(٤) «الهداية» (٢/٢٤٠)، و«المهذب» (٢/١٨٦)، و«رحمة الأمة» (١٥٥)، و«المغني» (٧/٢٨٠).

(٥) في المطبوع: يستحق.

(٦) «الإقناع في مسائل الإجماع» (٢/٢٢٩)، و«المهذب» (٢/١٨٦)، و«الهداية» (٢/٢٤١)، و«المغني» (٧/٢٩٠).

أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد : إذا أودعها عند من تلزمه [نفقته][1] لم يضمن وإن كان من غير عذر ، وقال الشافعي : متىٰ أودعها عند غيره من غير عذر فتلفت ضمن[2] .

[١٣٦١] **واختلفوا** : فيما إذا سافر المودع والطريق غير مأمون ، هل يجوز له أن يودع الوديعة [عند][3] غير الحاكم [أو عياله][4] ؟ فقال أبو حنيفة : ليس له أن يودعها إلا الحاكم أو عياله .

وقال مالك : له إيداعها عند ثقة من أهل البلد ، وإن [قدر][5] علىٰ الحاكم ، [ولا][6] ضمان عليه . وقال أحمد : متىٰ قدر علىٰ الحاكم فلا يجوز له إيداعها عند غيره .

واختلف أصحاب الشافعي علىٰ وجهين لهم كالمذهبين[7] .

[١٣٦٢] **واختلفوا** : فيما إذا كان الطريق آمنًا [فهل له أن يسافر بها][8] ؟ فقال أبو حنيفة ، وأحمد : إذا سافر بها والطريق آمن ولم يكن المودع نهاه أن يسافر بها فلا ضمان عليه إن تلفت .

وقال مالك ، والشافعي : ليس له ذلك علىٰ الإطلاق ، ومتىٰ فعل فتلفت ضمن[9] .

[١٣٦٣] **واختلفوا** : فيما إذا أقر بوديعة في يده لنفسين لا [يعرف][10] عين

---

(١) في المطبوع : نفقة .

(٢) « المهذب » (٢/١٨٤) ، و« القوانين » (٣٩١) ، و« التلقين » (٤٣٥) ، و« الهداية » (٢/٢٤٠) ، و« الإرشاد » (٢٤٩) .

(٣) زيادة من (ز) .

(٤) من (ز) .

(٥) في (ز) : تقدر .

(٦) في (ز) : فلا .

(٧) « الهداية » (٢/٢٤٢) ، و« المهذب » (٢/١٨٣) ، « الإشراف » (٣/١١٢) ، و« بداية المجتهد » (٢/ ٤٧٣) .

(٨) ليست في (ط) والمطبوع .

(٩) « بداية المجتهد » (٢/٤٧٢) ، و« التلقين » (٤٣٥) ، و« الإشراف » (٣/١١١) ، و« الوجيز » (٣١٦) .

(١٠) في المطبوع : تعرف .

مالكها، فقال الشافعي، وأحمد: القول قوله [مع يمينه إن لم يدعيا][1] عليه العلم بمالكها، وإن ادعيا عليه العلم وأنكره استحلف.

وقال أبو حنيفة: يستحلف لكل واحد منهما بكل حال علىٰ البت أنه ما أودعه، وقال مالك: يحلفهما وتسلم إليهما الوديعة يقتسمانها، وهل يغرم لهما مثل الوديعة؟ علىٰ روايتين[2].

[١٣٦٤] **واختلفوا**: ماذا يصنع بها في كلا الحالين؟ فقال أبو حنيفة: توقف حتىٰ يتبين أمرها إلا أن ينكل عن اليمين لأحدهما فيقضي له بها.

وقال أحمد: يقرع بينهما فيمن وقعت عليه القرعة [حلف][3] أنها له وسلمت إليه.

وقال الشافعي: لا يقرع بينهما، واختلف قوله ماذا يصنع بها؟ علىٰ قولين، مرة قال: تنزع من يد المودع، ومرة قال: تقر في يده حتىٰ يتبين أمرها[4].

[١٣٦٥] **واختلفوا**: فيما إذا أخرج المودع [شيئًا من الوديعة بنية][5] الخيانة فأنفقه، ثم [أنه][6] ثاب إليه إيمانه فأعاد مثله ثم تلفت الوديعة، فقال أبو حنيفة: إن ردها بعينها لم يضمن، وإن رد مثلها [وهي تتميز][7] عن الباقي فتلفت الوديعة ضمن الجميع.

وقال مالك: إن ردها بعينها أو مثلها إن كان مثل لم يضمن، وعنه: أنه يضمن.

وقال الشافعي: يضمن [علىٰ][8] كل حال، وقال أحمد فيما رواه الخرقي:

---

(١) في (ز): بغير يمين لمن يدعيها.

(٢) «الوجيز» (٣١٩)، و«الهداية» (٢/٢٤٤)، و«بداية المجتهد» (٢/٤٧٣)، و«المغني» (٧/٢٩٤).

(٣) في (ط) والمطبوع: احلف.

(٤) «الهداية» (٢/٢٤٤)، و«الوجيز» (٣١٩)، و«المغني» (٧/٢٩٤).

(٥) في (ز): في الوديعة شيئًا علىٰ نية.

(٦) ليست في (ز).

(٧) في (ز): وهو متميز.

(٨) في (ز): في.

يضمن [قدر][1] ما كان أخذ ، وإن كان رده أو مثله[2] .

[١٣٦٦] **واختلفوا** : فيما إذا قال صاحب الوديعة : ضعها في هذا البيت دون هذا البيت ، فخالف ، فقال أبو حنيفة : إن وضعها في بيت آخر من الدار أو مساوٍ [للحرز][3] لم يضمن ، وإن وضعها في موضع دون الأول في الحرز أو في دار أخرىٰ ضمن .

وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : يضمن مع المخالفة بكل حال .

ومن أصحاب الشافعي من قال : إذا نقلها من بيت إلىٰ بيت ومن دار إلىٰ دار مساوية لها في الحرز فلا ضمان[4] .

[١٣٦٧] **واختلفوا** : في [المودع إذا أودع][5] الوديعة من غير إذن المودع من غير ضرورة فتلفت ، فقال أبو حنيفة : الضمان علىٰ الأول ، وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : لصاحبها [تضمين][6] أيهما شاء[7] .

[١٣٦٨] **واختلفوا** : فيما إذا أودع رجل رجلًا كيسًا مختومًا ، أو صندوقًا [مقفلًا][8] فحل الكيس ، أو فتح القفل ، فقال أبو حنيفة : لا ضمان عليه إن [تلف][9] ، وقال الشافعي : عليه الضمان .

---

(١) في (ز) : بقدر .

(٢) « الإشراف » (٣/١١٠) ، و« الإرشاد » (٢٤٩) ، و« بداية المجتهد » (٢/٤٧٢) ، و« المهذب » (٢/١٨٥) .

وعبارة الخرقي : ولو أودع شيئًا فأخذ بعضه ثم رده أو مثله فضاع الكل لزمه مقدار ما أخذ . انظر : « مختصر الخرقي » (٩٥) .

(٣) في (ز) : للأول في الحرز ، وفي المطبوع : للحذر .

(٤) « المهذب » (٢/١٨٢) ، و« الهداية » (٢/٢٤٣) ، و« المغني » (٧/٢٨٧) ، و« الوجيز » (٣١٧) .

(٥) في (ز) : إذا أودع المودع .

(٦) في (ز) : يضمن .

(٧) « الإشراف » (٣/١١٢) ، و« بداية المجتهد » (٢/٤٧٣) ، و« الهداية » (٢/٢٢٤) ، و« الوجيز » (٣١٦) .

(٨) في (ز) : مقفولًا .

(٩) في (ط) والمطبوع : تلفت .

وعن أحمد روايتان ، أظهرهما : وجوب الضمان . وعن مالك روايتان كالمذهبين(١) .

[١٣٦٩] **واختلفوا** : فيما إذا أودع بهيمة عند إنسانٍ ولم يأمره بالإنفاق عليها ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : يلزم المودَع أن يعلفها ، أو رفعها إلىٰ الحاكم ليتدين علىٰ صاحبها ما تحتاج إليه ، أو [يبيعها](٢) عليه إن كان غائبًا ، فإن تركها المودَع ولم يفعل ذلك ضمن ، وقال أبو حنيفة : لا يلزمه من ذلك شيء(٣) .

[١٣٧٠] **واتفقوا** : علىٰ أنه إذا أودعه علىٰ شرط الضمان فإنه لا يضمن والشرط باطل(٤) .

[١٣٧١] **واختلفوا** : في الوديعة إذا سرقت فهل للمودَع أن يخاصم سارقها من غير توكيل من المالك ؟ فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : ليس له أن يخاصم إلا أن [يوكله](٥) المالك ، وقال أبو حنيفة : له ذلك بغير توكيل(٦) .

[١٣٧٢] **واختلفوا** : فيما إذا وجد للرجل [بعد موته](٧) في دفتر حسابه بخطه [أن لفلان](٨) عندي وديعة ، أو عليَّ كذا [وكذا](٩) ، فقال أبو حنيفة ، وأصحاب الشافعي : لا يجب الدفع إلىٰ من هو مكتوب باسمه ما لم يكن من الميت إقرار بذلك .

وقال أحمد : يجب دفع ذلك كما [لو](١٠) أقر به في حياته ، ومن أصحاب

---

(١) « الوجيز » (٣١٧) ، و« العدة » (٣٥٩/١) ، و« المغني » (٢٩٥/٧) .
(٢) في (ز) : بيعها .
(٣) « الإشراف » (١١٣/٣) ، و« الوجيز » (٣١٧) ، و« المهذب » (١٨٥/٢) ، و« المغني » (٢٩٣/٧) .
(٤) « الإشراف » (١١٥/٣) ، و« المهذب » (١٨١/٢) ، و« بداية المجتهد » (٤٧٢/٢) ، و« المغني » (٢٨١/٧) .
(٥) في (ز) ، (ط) : وكله .
(٦) « المهذب » (١٨٦/٢) ، و« الإشراف » (١١٦/٣) ، و« المغني » (٢٩٧/٧) .
(٧) زيادة من (ز) .
(٨) في (ز) : لفلان ابن فلان ، وفي المطبوع : إن لفلان .
(٩) زيادة من (ز) .
(١٠) زيادة من (ز) .

أبي حنيفة [المتأخرين][(١)] من قال : يجب دفع ذلك كما لو أقر به ، والقائل هو [صاعد بن أحمد][(٢)] .

[باب العارية][(٣)]

[١٣٧٣] [**اتفقوا**][(٤)] : على أن العارية[(٥)] وهي إباحة [منافع][(٦)] بغير عوض ، جائزة وقربة مندوب إليها ، وقد [تكون][(٧)] من الماعون ، وأن للمعير [فيها][(٨)] ثوابًا[(٩)] .

[١٣٧٤] **ثم اختلفوا** : في ضمانها ، فقال أبو حنيفة : هي أمانة غير مضمونة ما لم يتعد مستعيرها كالوديعة .

وقال مالك : هي كالرهن فما كان منها يغاب عنه ويخفىٰ هلاكه كالثياب ، والأثمان ضمن ، وما كان مما لا يخفىٰ هلاكه [كالدر][(١٠)] والحيوان لم يضمن .

وقال الشافعي : هي مضمونة بالقبض بكل وجه ، وإن نفىٰ شرط ضمانها ضمنها أيضًا .

---

(١) في المطبوع : المتأخرون .

(٢) صاحبه محمد . ولعله المثبت من المتوفىٰ سنة (٤٣٢هـ) .
انظر مصادر المسألة : « المهذب » (٢/١٨٤) ، و« المغني » (٧/٢٩٠) .

(٣) هذا الباب في (ز) بعد باب الإقرار. (٤) في (ز) : واتفقوا .

(٥) قال الجوهري : العارية بالتشديد كأنها منسوبة إلىٰ العار ؛ لأن طلبها عار وعيب ، وينشد :
إنما أنفسنا عارية والعواري قصارىٰ أن ترد
والعارة مثل العارية . وقيل : اشتقاقها من عار إذا ذهب وجاء ، فسميت بذلك لذهابها إلىٰ يد المستعير ثم عودها إلىٰ يد المعير ، ومنه سميت العير لذهابها وعودتها .
انظر : « المصباح المنير » (٢٦٢) ، و« مختار الصحاح » (٢٤٣) .

(٦) في (ز) : المنافع . (٧) في (ز) : يكون .

(٨) زيادة من (ز) .

(٩) « الهداية » (٢/٢٤٦) ، و« المهذب » (٢/١٨٨) ، و« التلقين » (٤٣٥) ، و« رحمة الأمة » (١٥٧) .

(١٠) في (ط) : كالأذر ، وفي المطبوع : كالأرز .

وعن أحمد روايتان، أظهرهما كمذهب الشافعي، والرواية الأخرىٰ: إن شرط المستعير نفي الضمان لم يضمن[١].

[١٣٧٥] **واختلفوا**: هل [للمعير][٢] أن يرجع فيما [أعاره][٣] متىٰ شاء؟ فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: له أن [يستعيدها][٤] منه متىٰ شاء، وإن كان المستعير قد [قبضه][٥]، وإن كان لم ينتفع به أيضًا.

وقال مالك: إن كانت إلىٰ أجل لم يكن للمعير الرجوع فيها إلىٰ انقضاء الأجل، [وعلىٰ هذا][٦] لا يملك المعير [استعادتها][٧] من المعار قبل أن ينتفع بها[٨].

[١٣٧٦] **واختلفوا**: هل للمستعير أن يعير العارية؟ فقال أبو حنيفة، ومالك: له ذلك وإن لم يأذن [له][٩] المالك إذا كان مما يختلف باختلاف المستعمل.

وقال أحمد: لا يجوز إلا بإذن المالك، وليس عن الشافعي فيها نص، ولأصحابه [فيها وجهان][١٠].

[١٣٧٧] **واتفقوا**: علىٰ أنه لا يجوز للمستعير أن يؤجر ما استعاره[١١].

[باب الغصب][١٢]

[١٣٧٨] [**اتفقوا**][١٣]: علىٰ أن الغصب حرام، وأن الغصب أخذ بعدوان وقهر،

---

(١) «الهداية» (٢/٢٤٧)، و«القوانين الفقهية» (٣٩٠)، و«المهذب» (٢/١٨٩)، و«الإرشاد» (٢٤٨).
(٢) في (ز): للمستعير.
(٣) في (ز): استعاره.
(٤) في المطبوع: يستعيرها.
(٥) في المطبوع: قبض.
(٦) في (ز): وهكذا، وفي المطبوع: علىٰ هذا.
(٧) في (ز): استعارتها.
(٨) «المهذب» (٢/١٨٩)، و«القوانين» (٣٩١)، و«الهداية» (٢/٢٤٧)، و«رحمة الأمة» (١٥٧).
(٩) ساقطة من (ز).
(١٠) في (ز): وجهان فيها.
انظر مصادر المسألة: «الهداية» (٢/٢٤٧)، و«المهذب» (٢/١٩٠)، و«منار السبيل» (١/٣٦٦).
(١١) «المهذب» (٢/١٩٠)، و«منار السبيل» (١/٣٦٦)، و«الهداية» (٢/٢٤٧).
(١٢) هذا الباب موجود في (ز) بعد باب الوديعة.
(١٣) في (ز): واتفقوا.

قال الله [تعالىٰ][(١)] : ﴿وَكَانَ وَرَآءَهُم مَّلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا﴾ [الكهف : ٧٩][(٢)] .

[١٣٧٩] **واتفقوا** : علىٰ [أن الغاصب يجب عليه][(٣)] رد المغصوب إن كانت عينه قائمة ، ولم يخف من نزعها إتلاف [نفس][(٤)] .

[١٣٨٠] **واتفقوا** : علىٰ أن العروض والحيوان وكل ما كان غير مكيل ولا موزون يضمن إذا غصب وتلف بقيمته[(٥)] .

[١٣٨١] **واتفقوا** : علىٰ أن المكيل والموزون إذا غصب وتلف ضمن بمثله إذا وجد مثله ، إلا في إحدىٰ الروايتين عن أحمد : أنه يضمن بقيمته[(٦)] .

[١٣٨٢] **واختلفوا** : فيما إذا زاد المغصوب في بدنه ، أو بتعلم صناعة ، ثم نقصت في يد الغاصب ، فقال أبو حنيفة ، ومالك : لا يضمن هذه الزيادة ، وقال [الشافعي ، وأحمد][(٧)] : يأخذه صاحبه ويأخذ من الغاصب قيمة ما زاد[(٨)] .

[١٣٨٣] **واتفقوا** : علىٰ [أن من][(٩)] غصب أَمَةً فوطئها فعليه الحد ، ويجب عليه

---

(١) في (ز) : والمطبوع : عَجَّلَ .

(٢) **الغصب** : من غَصَبَ يَغْصِبُ ، من باب ضَرَبَ يَضْرِبُ ، واغتصبه أخذه قهرًا وظلمًا فهو غاصب ، والجمع : غُصَّاب .
واصطلاحًا : هو الاستيلاء علىٰ مال غيره بغير حق ، أو هو أخذ مال قهرًا تعديًا بلا حرابة .
انظر : « المغني » (٥/٣٧٤) ، و« القوانين » (٣٤٨) ، و« المجموع » (١٤/٣٣٨) ، و« رحمة الأمة » (١٥٨) .

(٣) في (ز) : أنه يجب علىٰ الغاصب .

(٤) في (ز) : نفسه .
انظر مصادر المسألة : « القوانين » (٣٤٩) ، و« المغني » (٥/٣٧٥) ، و« المهذب » (٢/١٩٦) ، و« بداية المجتهد » (٢/٤٨٠) .

(٥) « الهداية » (٢/٣٣٠) ، و« القوانين » (٣٤٩) ، و« المغني » (٥/٣٧٧) ، و« الإشراف » (٣/١١٧) .

(٦) « رحمة الأمة » (١٥٨) ، و« المغني » (٥/٣٧٧) ، و« القوانين » (٣٤٩) ، و« المهذب » (٢/١٩٧) .

(٧) في (ز) : أحمد والشافعي .

(٨) « المهذب » (٢/١٩٩) ، و« الهداية » (٢/٣٤٣) ، و« المغني » (٥/٣٩٧) ، و« الإشراف » (٣/١٢٣) .

(٩) في (ز) : أنه إذا .

ردها إلىٰ مالكها وأرش ما [نقصه][1] الوطء ، إلا أبا حنيفة فإن قياس مذهبه : أنه يجب عليه الحد ولا أرش عليه للوطء .

فإن أولدها وجب عليه رد أولادها ، وكانوا [رقيقًا][2] للمغصوب ، وأرش ما [نقصتها][3] الولادة ، إلا أبا حنيفة ومالكًا فإنهما قالا : إن جبر الولد ما نقصتها الولادة سد ذلك بذلك ، [وإن][4] باعها الغاصب من آخر فوطئها الثاني وهو لا يعلم أنها مغصوبة فأولدها ثم استحقت فإنها ترد إلىٰ مالكها أيضًا ، [وبمهر][5] مثلها ، ويفدي الثاني أولاده بمثلهم ، [ويكونون][6] أحرارًا ، ويرجع بذلك كله علىٰ الغاصب عند أحمد ، والشافعي ، إلا أن الشافعي قال : يفدي أولاده بقيمتهم لا [بمثلهم][7] .

وقال أبو حنيفة : يجب عليه [أعني][8] الواطئ العقد ويفدي أولاده بقيمتهم لا بأمثالهم وهم أحرار ، ويردها إلىٰ مالكها ، ثم يرجع بقيمة الولد والثمن علىٰ الغاصب ولا يرجع [عليه بالعقد][9] .

وقال مالك : إذا اشتراها من يد الغاصب فاستولدها ثم استحقت من يده فمستحقها بالخيار [بين][10] أن يأخذها أو يأخذ قيمة ولدها ، ولا يستحق غير ذلك لا مهر ولا أرش ، أو يجيز البيع ، [أو][11] يأخذ قيمة الولد ، هذا قول مالك الأول ، وعليه جميع أصحابه ، ثم نقل عن مالك الرجوع عن ذلك ، فقال : يأخذ قيمة الولد وقيمة الأم ، [فعلىٰ القول الأول][12] : إذا أخذها [و][13]قيمة الولد فإنه يرجع علىٰ الغاصب بقيمتها لا بقيمة الولد ؛ لأن الولد ليس من جناية الغاصب ، وعلىٰ الرواية الثانية : هو

---

(١) في (ز) : نقصها .
(٢) في (ز) : أرقاء .
(٣) في (ز) : نقصها .
(٤) في (ز) : فإن .
(٥) في (ز) : ومهر .
(٦) في (ط) والمطبوع : فيكونوا .
(٧) في (ز) : بأمثالهم .
(٨) في المطبوع : أغني ، وفي (ز) : يعني .
(٩) في (ز) : بالعقد عليه .
(١٠) في (ز) : من .
(١١) في (ز) : و .
(١٢) ساقطة من المطبوع .
(١٣) في (ز) : أو .

مخير بين أن يرجع بأوفىٰ الغرمين من قيمتها أو الثمن، والولد حر [في كل الحالات][1].

[١٣٨٤] **واختلفوا**: فيمن فقأ عين فرس، فقال أبو حنيفة: فيها ربع القيمة، وفي العينين جميع القيمة، وترد علىٰ الجاني معيبة إن اختار المالك [ ][2] القيمة.

وقال مالك، والشافعي: ليس فيها شيء مقدر بل ما نقص.

وعن أحمد روايتان، إحداهما: [أن][3] فيها ربع القيمة، وفي العينين ما نقص، والأخرىٰ: [أن][4] في الجميع ما نقص كمذهب [مالك، والشافعي][5].

[١٣٨٥] **واختلفوا**: فيما إذا جنىٰ رجل علىٰ عبد جناية توجب قيمته كقطع اليدين، فقال مالك، والشافعي، وأحمد: لصاحب العبد إمساكه وأخذ قيمته من الجاني.

وقال أبو حنيفة: المولىٰ بالخيار إن شاء سلم العبد إلىٰ الجاني وأخذ قيمته منه، وإن شاء أمسكه هو وليس علىٰ الجاني [شيء حينئذ][6].

---

(١) في (ز): علىٰ كل حال.
انظر مصادر المسألة: «المغني» (٤٠٧/٥)، و«الهداية» (٣٤٣/٢، ٣٤٤)، و«رحمة الأمة» (١٥٩)، و«الوجيز» (٢٣٩)، و«بداية المجتهد» (٤٩١/٢)، و«الإشراف» (١٢٥/٣)، و«المدونة» (٢٠٩٢/٦)، و«القوانين» (٣٥٢).

(٢) في (ز): ذلك.

(٣) زيادة من (ز).

(٤) ليست في (ز).

(٥) في (ط) والمطبوع: الشافعي ومالك.
انظر مصادر المسألة: «المغني» (٣٨٧/٥)، و«الوجيز» (٢٣٤)، و«القوانين» (٣٥٢)، و«الإشراف» (١٢٠/٣).

(٦) في (ز): حينئذ شيء.
انظر مصادر المسألة: «المغني» (٣٨٨/٥)، و«الوجيز» (٢٣٧)، و«القوانين» (٣٥٢)، و«الإشراف» (١١٩/٣).

[١٣٨٦] **واختلفوا**: في منافع الغصب، فقال أبو حنيفة هي [غير][١] مضمونة.

وعن مالك روايات، إحداها: وجوب الضمان في الجملة، [والثانية][٢]: إسقاط الضمان في الجملة، والثالثة: التفرقة بين ما إذا كانت دارًا فسكنها الغاصب بنفسه لم يضمن، وإن أكراها ضمن، وعلىٰ ذلك إن كان المغصوب حيوانًا [فركبه][٣] لم يضمن كالعقار، وإن أكراه ضمن، وروي عنه: أنه لا يجب الضمان في الحيوان جملة، فأما إذا كان قصد الغاصب المنافع لا الأعيان نحو الذين يسخرون دواب الناس فإنه يوجب ضمان المنافع علىٰ غاصبها رواية واحدة، مع أن المالك مخير بين إلزام الغاصب بقيمة أصل العين [كاملًا][٤] أو [تضمين][٥] المنافع ورد العين.

وقال الشافعي، وأحمد في أظهر الروايتين: هي مضمونة[٦].

[١٣٨٧] **واختلفوا**: فيمن غصب عقارًا فتلف في يده: إما بهدمٍ أو غشيان سيل، أو حريق، فقال مالك، والشافعي، وأحمد: يضمن القيمة، [ورأىٰ أبو حنيفة][٧] أنه إذا لم يكن ذلك بكسبه فلا ضمان عليه[٨].

[١٣٨٨] **واختلفوا**: فيما إذا غصب أرضًا فزرعها [فأدركها][٩] ربها قبل أن يأخذ الغاصب الزرع، فقال أبو حنيفة، والشافعي: له إجباره علىٰ القلع.

وقال مالك: إن كان وقت الزرع لم يفت فللمالك إجبار الغاصب علىٰ قلعه، وإن كان وقت الزرع قد فات فعنه روايتان، إحداهما: [له][١٠] قلعه، والثانية: له قلعه وله أجرة الأرض وهي المشهورة.

---

(١) ساقطة من (ط) والمطبوع.
(٢) في (ط) والمطبوع: والأخرىٰ.
(٣) في المطبوع: فركن.
(٤) في (ط)، (ز)، والمطبوع: كملا.
(٥) في (ز): تضمن.
(٦) «الإشراف» (١٢٤/٣)، و«القوانين» (٣٥٠)، و«الهداية» (٣٣٩/٢)، و«الوجيز» (٢٤٠).
(٧) في (ز): وروي عن أبي حنيفة.
(٨) «الإشراف» (١٢٦/٣)، و«الهداية» (٣٣٦/٢)، و«رحمة الأمة» (١٦١).
(٩) في (ز): وأدركها.
(١٠) ليست في (ط) والمطبوع.

وقال أحمد : إن شاء صاحب الأرض أن يقر الزرع في أرضه للغاصب على وقت الحصاد وله أجرة [أرضه][1] وما نقصها الزرع وليس له إجباره على قلعه بغير عوض ، وإن شاء دفع إليه قيمة الزرع وكان الزرع لصاحب الأرض ، وعنه فيما يدفع إليه من قيمة الزرع أو قدر ما أنفق على الزرع روايتان[2] .

[١٣٨٩] **واختلفوا** : في الغاصب إذا غير المغصوب عن صفته بحيث يزول الاسم وأكثر المنافع المقصودة ، نحو أن يغصب شاة فيذبحها [فيشويها][3] أو يطبخها ، أو حنطة فيطبخها ، فقال أبو حنيفة : ينقطع حق المغصوب منه بذلك ، ويجب على الغاصب أن يتصدق بها ؛ لأنه ملكها ملكًا حرامًا .

وقال الشافعي ، وأحمد في أظهر الروايتين : لا ينقطع حق المغصوب منه بذلك وهي لمالكها ، ويلزم الغاصب أرش النقص . وقد روي عن أحمد كمذهب أبي حنيفة .

وقال مالك : المالك بالخيار بين أن يأخذ الأعيان الموجود ولا شيء له سواها وبين أن [يغرمه][4] القيمة أكثر ما كانت[5] .

[١٣٩٠] **واختلفوا** : فيما إذا فتح القفص عن الطائر فطار ، أو حل عقال البعير فشرد ، فقال أبو حنيفة : لا ضمان عليه على كل وجه .

وقال مالك ، وأحمد : عليه الضمان سواء خرج عقيبه أو متراخيًا .

وعن الشافعي قولان ، [في][6] القديم : لا ضمان عليه مطلقًا ، وفي الجديد : [أنه][7] إن طار عقيب الفتح وجب الضمان وإن وقف ثم طار لم يضمن[8] .

---

(١) في (ز) : الأرض وفي المطبوع : أرض .

(٢) « القوانين » (٣٥٠) ، و« المغني » (٥/٣٧٨) ، و« الهداية » (٢/٣٤١) ، و« بداية المجتهد » (٢/ ٤٨٨) ، و« المهذب » (٢/٢٠٣) .

(٣) في (ز) : أو يشويها .

(٤) في المطبوع : يغرم .

(٥) « الهداية » (٢/٣٣٨) ، و« القوانين » (٣٤٩) ، و« المغني » (٥/٤٠٣) ، و« رحمة الأمة » (١٦٠) .

(٦) ساقطة من (ط) والمطبوع .

(٧) من (ز) .

(٨) « المهذب » (٢/٢٠٩) ، و« المغني » (٥/٤٤٩) ، و« الإشراف » (٣/١٢٨) ، و« رحمة الأمة » (١٦٠) .

[١٣٩١] **واتفقوا**: علىٰ [أن][١] من غصب ساجة فأدخلها في مركبه وطالبه بها مالكها وهو في اللجة أنه لا يجب عليه قلعها، [وحكي][٢] عن الشافعي: أنه [قال][٣]: يؤمر بأن يرسي بأقرب المراسي عنده ثم يرد الساجة إلىٰ مالكها[٤].

[١٣٩٢] **واتفقوا**: علىٰ أنه إذا غصب ساجة فبنىٰ عليها فإنه ينقض الباني بناءه ويرد الساجة إلىٰ مالكها، إلا أبا حنيفة فإنه قال: يلزمه قيمتها ولا يلزمه نقض البناء[٥].

[١٣٩٣] **ثم اختلفوا**: فيما إذا غصب آجرة فأدخلها في بنائه، فقال مالك، والشافعي، وأحمد: إنه يجب عليه نقضها ورد عينها إلىٰ مالكها، وقال أبو حنيفة: يلزمه قيمتها وليس عليه نقض البناء[٦].

[١٣٩٤] **واتفقوا**: علىٰ أنه إذا غصب خيطًا [فخاط][٧] به جرحه، فخاف علىٰ نفسه التلف إن هو نزعه أنه لا يلزمه سوىٰ القيمة لأجل الخوف علىٰ النفس[٨].

[١٣٩٥] **واختلفوا**: فيما إذا وهب الغاصب ما غصب فتلف في يد الموهوب له، فقال مالك، والشافعي، وأحمد: يضمن أيهما شاء، إلا أنه إن ضمن الموهوب له رجع علىٰ الغاصب، وقال أبو حنيفة: أيهما ضمن لم يرجع علىٰ الآخر[٩].

---

(١) في (ز): أنه. (٢) في (ز): ويحكىٰ.

(٣) من (ز).

(٤) «المهذب» (٢٠٦/٢)، و«المغني» (٤٢٨/٥)، و«رحمة الأمة» (١٦٠)، و«المجموع» (٣٨٧/١٤).

والساج: هو جنس من الشجر له خشب حسن.

(٥) «المهذب» (٢٠٥/٢)، و«المغني» (٤٢٩/٥)، و«الإشراف» (١٢٧/٣)، و«الهداية» (٣٤٠/٢).

(٦) «المغني» (٤٢٤/٥)، و«التحقيق» (٣٣٢/٦)، و«المجموع» (٣٨٦/١٤).

(٧) في (ز): فخيط.

(٨) «المغني» (٤٢٤/٥)، و«الوجيز» (٢٣٩)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (٢٣٠/٢).

(٩) «المهذب» (٢٠٧/٢)، و«المغني» (٤١٥/٥)، و«المدونة» (٢١٠٥/٦)، و«المجموع» (٣٩٥/١٤).

[١٣٩٦] **واختلفوا** : فيما إذا أراق على ذمي خمرًا ، أو قتل [له][(١)] خنزيرًا ، فقال الشافعي ، وأحمد : لا ضمان عليه ، وقال أبو حنيفة ، ومالك : يضمن[(٢)] .

[باب الشفعة][(٣)]

[١٣٩٧] [**واتفقوا**][(٤)] : على أن الشفعة تجب [في الخليط][(٥)] .

[١٣٩٨] [**ثم**][(٦)] **اختلفوا** : [فيما][(٧)] إذا [صرفت الطرق][(٨)] [وحدت][(٩)] الحدود ، فهل [يستحق][(١٠)] الشفعة بالجوار؟ فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : لا شفعة بالجوار ، وقال أبو حنيفة : تجب الشفعة[(١١)] .

قال اللغويون : والشفعة معروفة عند العرب في الجاهلية .

قال [القتيبي][(١٢)] : كان الرجل في الجاهلية إذا أراد بيع منزل ، أو حائط أتاه الجار والشريك والصاحب يشفع إليه فيما [باع][(١٣)] فيشفعه وجعله أولى به ممن بعد عنه ، فسميت شفعة ، وسمي طالبها شفيعًا[(١٤)] .

---

(١) ساقطة من (ز) .

(٢) هذه المسألة ساقطة من المطبوع .
انظر مصادر المسألة : « المهذب » (٢/٢٠٨) ، و« المغني » (٥/٤٤٢) ، و« الهداية » (٢/٣٤٥) ، و« رحمة الأمة » (١٦١) .

(٣) هذا الباب في المطبوع بعد باب الإقرار ، وفي (ز) بعنوان كتاب الشفعة .

(٤) في (ط) : اتفقوا .

(٥) في (ط) ، و(ز) : للخليط .
انظر مصادر المسألة : « الإقناع في مسائل الإجماع » (٢/٢٧٠) ، و« المغني » (٥/٤٦١) ، و« رحمة الأمة » (١٦٢) .

(٦) ساقطة من المطبوع .

(٧) ساقطة من (ز) .

(٨) في (ز) : طرقت الطرق ، وفي (ط) : صرفت الطريق .

(٩) في (ز) : وهدت .

(١٠) في (ز) : تستحق .

(١١) « الإقناع في مسائل الإجماع » (٢/٢٦٩) ، و« الإشراف » (٣/١٣١) ، و« المغني » (٥/٤٦١) .

(١٢) في المطبوع : القتيني .

(١٣) في (ز) : يباع .

(١٤) **الشُّفعة** : مأخوذة من الشَّفع وهو الزوج ضد الفرد ، وهي بالضم ، وهي أن تشفع فيما تطلب فتضمه إلى ما عندك فتشفعه ، أي : تزيده .
=

[١٣٩٩] **واختلفوا**: متى يستحق الشفيع الشفعة؟ فقال أبو حنيفة: يثبت عند البيع للشفيع حق الطلب، فإن طلب وقت علمه بالبيع، [ومَنِ][(١)] المشتري، [وكم][(٢)] الثمن، أو حضر عند المشتري أو عند العقار وأشهد عليه بالطلب، أو عند البائع إن كان المبيع في حقه استقر [حقه][(٣)] وثبت له ولاية الأخذ والفسخ ولا يملك [المبيع][(٤)] إلا بالأخذ [إما بتسلم][(٥)] المشتري أو بحكم الحاكم، فإن رضي بالبيع لم يثبت له حق.

وهل يكون طلبها على الفور [أو][(٦)] على التراخي؟ اختلف عن أبي حنيفة على روايتين، إحداهما: على الفور حتى إن علم وسكت هنيهة ثم طلب فليس له ذلك، وفي الرواية الأخرى: ما دام قاعدًا في [ذلك][(٧)] المجلس فله أن يطالب بالشفعة ما لم يوجد منه ما يدل على الإعراض من القيام أو الاشتغال بشغل آخر.

واختلف عن مالك في انقطاعها للحاضر على روايتين، إحداهما: أنها تنقطع بعد سنة، والأخرى: أنها لا تنقطع إلا [بأن][(٨)] يأتي عليه من الزمان ما يعلم [به][(٩)] أنه تارك لها [فأما][(١٠)] طلبها عنده فعلى التراخي.

[واختلفت أقوال][(١١)] الشافعي في ذلك، فقال في القديم: إنها على التراخي لا تبطل أبدًا حتى يبطلها صاحبها بالعفو صريحًا أو ما يدل على العفو، وقال في الجديد: إنها على الفور فمتى أخر ذلك من غير عذر فلا شفعة له وإن طالب في المجلس، وهذا

= وعند الفقهاء: حق تملك الشقص على شريكه المتجدد ملكه قهرًا بعوض.
أو: هي حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بعوض.

(١) في (ط) والمطبوع: من.
(٢) في (ط): وكتم.
(٣) ساقطة من المطبوع.
(٤) في المطبوع: البيع.
(٥) في (ز): أو بتسليم، وفي المطبوع: إما بتسليمه.
(٦) في (ط) والمطبوع: أم.
(٧) ساقطة من (ط).
(٨) في المطبوع: أن.
(٩) زيادة في (ط).
(١٠) في المطبوع: وأما.
(١١) في المطبوع: واختلف قول.

هو الذي ينصره أصحابه ، والقول الثالث : [إنها تتقدر][1] بثلاثة أيام ، فإن مضت [ولم][2] يطالب بها سقطت ، والقول [الرابع][3] : إن حقه ثابت إلى أن يرفعه المشتري إلى الحاكم ليجبره على [العفو أو الأخذ][4] .

واختلف عن أحمد فروي عنه : هي على الفور ، [فمتى][5] لم يطالب بها في الحال سقطت ، [والرواية][6] الأخرى : أنها مؤقتة بالمجلس ، والثالثة : أنها على التراخي فلا تبطل أبدًا حتى [يطلب أو يعفو][7] .

[١٤٠٠] **واختلفوا** : في البناء والغراس إذا بيع منفردًا ، فقال الشافعي ، وأحمد ، وأصحاب الرأي : لا شفعة فيه ، وقال مالك : فيه الشفعة[8] .

[١٤٠١] **واتفقوا** : على أنه إذا كان الشفيع غائبًا فله إذا قدم المطالبة [بالشفعة][9] ولو [تناقل][10] المبيع جماعة ، وكذلك [الصغير إذا كبر][11] ، وهذا إذا [طالب][12] وقت علمه [أو][13] أشهد على نفسه بالمطالبة[14] .

---

(١) في (ز) والمطبوع : أنه يتقدر .
(٢) في (ز) : فلم .
(٣) في (ط) : الثالث وهو خطأ .
(٤) في (ز) والمطبوع : الأخذ أو العفو .
(٥) في المطبوع : فمن .
(٦) في المطبوع : وفي الرواية .
(٧) في (ز) والمطبوع : يعفو أو يطالب .
انظر مصادر المسألة : « المهذب » (٢١٧/٢) ، و« الإشراف » (١٣٥/٣) ، و« رحمة الأمة » (١٦٢) ، و« المغني » (٤٧٧/٥) ، و« القوانين » (٣٠٩) ، و« الهداية » (٣٥١/٢) ، و« بداية المجتهد » (٣٩٩/٢) .
(٨) هذه المسألة غير موجودة في (ز) .
انظر مصادر المسألة : « الإشراف » (١٣٣/٣) ، و« الهداية » (٣٦٠/٢) ، و« المغني » (٤٦٤/٥) ، و« المهذب » (٢١٢/٢) .
(٩) في المطبوع : بالشفاعة .
(١٠) في (ز) : تناول .
(١١) في المطبوع : إذا كبر الصغير .
(١٢) في المطبوع : طلب .
(١٣) في المطبوع : و .
(١٤) « القوانين » (٣٠٩) ، و« المغني » (٤٨٥/٥) ، و« الإقناع في مسائل الإجماع » (٢٧٣/٢) .

[١٤٠٢] **واختلفوا**: فيما إذا بنى المشتري في الشقص المشفوع ثم استحق عليه بالشفعة، فقال مالك، والشافعي، وأحمد: للشفيع أن يعطيه قيمة بنائه إلا أن يشاء المشتري أن يأخذ بناءه فله ذلك إذا لم يكن فيه ضرر، وليس له إجبار المشتري على [القلع][1]، [وقال أبو حنيفة: للشفيع إجبار المشتري على قلع بنائه][2].

[١٤٠٣] **واختلفوا**: هل يجوز الاحتيال لإسقاط الشفعة؟ مثل أن يبيع [بسلعة][3] مجهولة عند من يرى ذلك مسقطًا للشفعة، أو بأن يقرله ببعض الملك ثم يبيعه الباقي، فقال أبو حنيفة: والشافعي: له ذلك، وقال مالك، وأحمد: ليس له ذلك[4].

[١٤٠٤] **واختلفوا**: فيما إذا كانت دار بين جماعة وهم [ذوو][5] سهام متفاوتة فبيع منها حصة، فهل تكون الشفعة فيها على قدر السهام، [أو][6] على عدد الرءوس؟ فقال أبو حنيفة: إنها على عدد الرءوس، وقال مالك: هي على قدر السهام، وعن الشافعي قولان، ولأحمد روايتان كالمذهبين[7].

[١٤٠٥] **واختلفوا**: في عهدة الشفيع هل هي على البائع [أم][8] على المشتري؟ فقال أبو حنيفة: هي على [البائع إن أخذه من يده، وإن أخذه من يد المشتري

---

(١) في المطبوع: قلع بنائه.
(٢) هذا القول ساقط من المطبوع.
انظر مصادر المسألة: «التلقين» (٤٥٥)، و«رحمة الأمة» (١٦٣)، و«الوجيز» (٢٤٥)، و«المغني» (٥/٥٠٠).
(٣) في المطبوع: سلعة.
(٤) «رحمة الأمة» (١٦٣)، و«المغني» (٥/٥١١)، و«الهداية» (٢/٣٦٦)، و«بدائع الصنائع» (٦/١٧٦).
(٥) في المطبوع: ذو.
(٦) في (ز): أم.
(٧) «القوانين» (٣٠٩)، و«المهذب» (٢/٢٢٠)، و«رحمة الأمة» (١٦٢)، و«الوجيز» (٢٤٥).
(٨) في (ط): أو.

فعهدته][1] على المشتري، وقال مالك، والشافعي، وأحمد: هي على المشتري سواء أخذه من يده أو يد البائع[2].

[١٤٠٦] **واختلفوا**: هل تورث الشفعة؟ فقال أبو حنيفة: لا تورث وإن كان الميت طالب بها إلا أن يكون الحاكم حكم له بها ثم مات، وقال مالك، والشافعي: تورث بكل حال، وقال أحمد: لا تورث إلا أن يكون الميت طالب بها[3].

[١٤٠٧] **واختلفوا**: هل للذمي شفعة على المسلم؟ فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: له الشفعة، وقال أحمد: ليس له شفعة على المسلم[4].

[١٤٠٨] **واختلفوا**: هل تثبت الشفعة فيما [لم][5] يقسم [كالحمام والرحاء][6]؟ فقال أبو حنيفة: تثبت، وقال الشافعي: لا تثبت، واختلف عن مالك، وأحمد على روايتين، إحداهما: لا تثبت، والأخرى: تثبت[7].

[١٤٠٩] **واختلفوا**: فيما إذا باع بثمن مؤجل فهل يأخذه الشفيع بثمن حال أو مؤجل؟ فقال أبو حنيفة، والشافعي في قوله الجديد: يأخذه بثمن حال أو يصبر [ ][8] حتى ينقضي الأجل، وقال [الشافعي][9] في القديم [من أقواله][10]: يأخذه بثمن مؤجل في الحال وإلا يترك، وعن الشافعي قول ثالث: أنه يأخذه بسلعة تساوي الثمن إلى ذلك الأجل.

---

(١) ساقطة من (ز).

(٢) «المدونة» (٢١٤١/٦)، و«المجموع» (١٣٣/١٥)، و«رحمة الأمة» (١٦٣)، و«المغني» (٥٣٤/٥).

(٣) «رحمة الأمة» (١٦٣)، و«القوانين» (٣٠٩)، و«الإشراف» (١٤٦/٣)، و«الهداية» (٣٦٤/٢).

(٤) «القوانين» (٣٠٩)، و«الإشراف» (١٤٠/٣)، و«الهداية» (٣٦١/٢)، و«المهذب» (٢١٥/٢).

(٥) في (ز) والمطبوع: لا.

(٦) في (ز): كالرحى والحمام.

(٧) «الإشراف» (١٤٩/٣)، و«القوانين» (٣٠٨)، و«الهداية» (٣٦٠/٢)، و«المهذب» (٢١٣/٢).

(٨) في (ز): به.

(٩) من المطبوع.

(١٠) ساقطة من (ز).

وقال مالك، وأحمد: [إذا][(١)] كان مليًا [ثقة][(٢)] [أخذه][(٣)] بالثمن المؤجل، وإن لم يكن مليًا ثقة أتى بكفيل [ملي][(٤)] ثقة فيكفله ثم يأخذه بالثمن المؤجل[(٥)].

[١٤١٠] **واختلفوا**: فيما إذا اشترى شقصًا ووقفه فهل تسقط الشفعة فيه؟ فقال أبو حنيفة، ومالك في المشهور [عنه][(٦)]، والشافعي: لا تسقط، وزاد أبو حنيفة بأن قال: ولو جعله مسجدًا لم تسقط الشفعة.

وقال مالك في إحدى روايتيه، وأحمد: تسقط الشفعة[(٧)].

[١٤١١] **واختلفوا**: في الموهوب [به][(٨)] والمتصدق به هل تثبت الشفعة فيه؟ فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: لا تثبت فيه الشفعة.

وعن مالك روايتان، إحداهما: [تثبت][(٩)] الشفعة فيه، والأخرى: تسقط[(١٠)].

[باب المضاربة][(١١)]

[١٤١٢] [**اتفقوا**][(١٢)]: على جواز المضاربة، وهي القراض بلغة أهل المدينة[(١٣)].

---

(١) في (ز): إن.
(٢) ساقطة من (ط).
(٣) في (ز): يأخذه.
(٤) ليست في المطبوع.
(٥) «القوانين» (٣٠٩)، و«الإشراف» (١٤٢/٣)، و«المغني» (٥٠٧/٥)، و«الهداية» (٣٥٧/٢).
(٦) في (ز): عنهما.
(٧) «المغني» (٤٩٠/٥)، و«المجموع» (٨٧/١٥)، و«القوانين» (٣١٠).
(٨) زيادة من (ز).
(٩) في (ز): يثبت.
(١٠) «الإشراف» (١٤٣/٣)، و«المغني» (٤٩٠/٥)، و«الهداية» (٣٦٢/٢)، و«القوانين» (٣٠٩).
(١١) هذا الباب في (ز) والمطبوع بعد باب الشركة، وهو في (ط) بعنوان: باب القراض.
وقد ذكر محقق المطبوع أن باب المضاربة لا يوجد في الأصل، والحق أنه موجود فيه وهي النسخة التي أشرت إليها بالرمز (ط).
(١٢) في (ز) والمطبوع: واتفقوا.
(١٣) القراض من القرض وهو القطع. والقراض لغة أهل الحجاز، والمضاربة لغة أهل العراق. =

[١٤١٣] **ثم اختلفوا**: [إذا][1] شرط رب المال على المضارب أن لا يبيع في بلد معين ونحو هذا من الشروط فقال أبو حنيفة، [وأحمد][2]: ذلك له ولا يجوز للمضارب أن يتجاوزه، فإن [تعداه][3] ضمن. وقال مالك، والشافعي: تفسد المضاربة بذلك[4].

[١٤١٤] **واختلفوا**: في نفقة المضارب في حال سفره، فقال أبو حنيفة، ومالك: هي من [مال][5] المضاربة، إلا أن مالكًا شرط في ذلك: أن [يكون][6] المال كثيرًا يتسع [للإنفاق][7] منه. وقال أحمد: هي من نفسه خاصة في طعامه، وكسوته وركوبه.

وعن الشافعي قولان كالمذهبين[8].

[١٤١٥] **واختلفوا**: فيما إذا شرط رب المال ضمان المال على المضارب، فقال أبو حنيفة، وأحمد: يبطل الشرط والمضاربة صحيحة، وقال مالك، والشافعي: [تبطل][9] المضاربة بهذا الشرط[10].

= وسميت مضاربة؛ لأن كلًّا يضرب بسهم في الربح، أو هي مشتقة من الضرب في الأرض؛ لأن المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله، ويسمى أيضًا مقارضة.
واصطلاحًا: توكيل مالك بجعل ماله بيد آخر ليتجر فيه والربح مشترك بينهما.
انظر: «المغني» (٥/١٧٩)، و«المجموع» (١٥/١٣٩)، و«الهداية» (٢/٢٢٥)، و«رحمة الأمة» (١٦٥).

(١) في المطبوع: فيما.
(٢) ليست في المطبوع.
(٣) في (ز): تعمداه.
(٤) «الهداية» (٢/٢٢٧)، و«المهذب» (٢/٢٢٩)، و«الإشراف» (٣/١٦٨)، و«المغني» (٥/١٨٤).
(٥) في المطبوع: حال، وفي (ز) و(ط): مالك، والمثبت هو الصواب.
(٦) في (ط): لا يكون.
(٧) في المطبوع: الإنفاق.
(٨) «المهذب» (٢/٢٣١)، و«القوانين» (٣٠٥)، و«الإشراف» (٣/١٧٦)، و«المغني» (٥/١٥٢).
(٩) في (ز): يبطل.
(١٠) «المغني» (٥/١٨٧)، و«الإشراف» (٣/١٨٠)، و«القوانين» (٣٠٥)، و«بداية المجتهد» (٢/٣٧٣).

[١٤١٦] **واختلفوا**: فيما إذا اشترى رب المال شيئًا من المضاربة، فقال أبو حنيفة، ومالك: [تصح][(١)]، وقال الشافعي: لا [تصح][(٢)]، وعن أحمد روايتان، أظهرهما: أنه لا يصح[(٣)].

[١٤١٧] **واختلفوا**: فيما إذا ادعى المضارب أن رب المال أذن له في البيع والشراء نقدًا [أو][(٤)] نسيئة، وقال رب المال: أذنت له بالنقد، فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: القول قول المضارب مع يمينه.

وقال الشافعي: القول قول رب المال مع يمينه[(٥)].

[١٤١٨] **واختلفوا**: في المضارب [لرجل][(٦)] إذا ضارب [لآخر][(٧)] فربح، فقال أحمد وحده: لا [يجوز][(٨)] له المضاربة لآخر، فإن [فعل][(٩)] وربح رد الربح في شركة الأول.

وقال الباقون: له ذلك وليس عليه رد الربح على الأول[(١٠)].

---

(١)، (٢) في (ز) والمطبوع: يصح.
(٣) انظر: «رحمة الأمة» (١٦٦)، و«المغني» (١٧٢/٥).
(٤) في (ز) والمطبوع: و.
(٥) انظر: «المغني» (١٩٣/٥)، و«رحمة الأمة» (١٦٦).
(٦) في (ز): لرب.
(٧) في (ط): الآخر.
(٨) في (ز): تجوز.
(٩) في المطبوع: فعله.
(١٠) الثابت من مذهب الشافعي أنه لا يجوز للمضارب أن يضارب آخر، قال أبو إسحاق الشيرازي: ولا يجوز للعامل أن يقارض غيره من غير إذن رب المال؛ لأن تصرفه بالإذن ولم يأذن له رب المال في القراض فلم يملكه.
انظر: «المهذب» (٢٢٩/٢).
وأما مذهب أبي حنيفة فقد قال صاحب بداية المبتدى: وإذا دفع المضارب المال إلى غيره مضاربة ولم يأذن له رب المال لم يضمن بالدفع، ولا يتصرف المضارب الثاني حتى يربح، فإذا ربح ضمن الأول لرب المال، قال الشارح: وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله. وبهذا يتبين أن قول ابن هبيرة: وقال الباقون: له ذلك وليس عليه رد الربح إلى الأول، منقوض بهذين المذهبين.
انظر مصادر المسألة: «الوجيز» (٢٥٠)، و«القوانين» (٣٠٥)، و«المغني» (١٦٣/٥)، و«الهداية» (٢٣٠/٢).

[باب العبد المأذون][(١)]

[١٤١٩] [واتفقوا][(٢)] : على أن الرجل إذا أذن لعبده في التجارة على الإطلاق أن الإذن صحيح والتجارة صحيحة .

فأما إن أذن له في نوع من التجارة خاصة فهل يجوز له أن يتجر في غيرها؟ فقال أبو حنيفة : [يصير][(٣)] مأذونًا له في جميع التجارات .

وقال مالك : إذا خلي بينه وبين الشراء والبيع في [البز][(٤)] كان مأذونًا له في الأنواع كلها ، فأما إذا أسلمه قصارًا فهذا لا يكون مأذونًا له إلا فيما يعمل بيده من هذه [الصناعة][(٥)] .

وقال الشافعي ، وأحمد : إذا أذن له في نوع من التجارة لم يجز [له][(٦)] أن يتعداه[(٧)] .

[١٤٢٠] **واختلفوا** : في المأذون له إذا ركبه دين ، فقال أبو حنيفة : الدين في رقبة العبد يباع فيه مع مطالبة الغرماء ، فإن زاد الدين على قيمته لم يلزم السيد شيء .

وقال مالك ، والشافعي : يكون في ذمة العبد [يتبع][(٨)] به بعد العتق .

وعن أحمد روايتان ، إحداهما : كمذهب أبي حنيفة سواء ، رواها مهنا [عنه][(٩)] ، والأخرى : هو في ذمة السيد[(١٠)] .

[١٤٢١] **واختلفوا** : في المأذون له في التجارة يدعو إلى طعامه ، أو يطعم ، أو يعير

---

(١) هذا العنوان مثبت من (ط) وهو غير موجود في (ز) والمطبوع .
(٢) في (ط) : اتفقوا .
(٣) في المطبوع : فيصير .
(٤) في (ط) والمطبوع : البر .
(٥) في المطبوع : البضاعة .
(٦) ساقطة من المطبوع .
(٧) « المهذب » (٢/٢٣٥) ، و« المغني » (٥/١٩٩) ، و« الهداية » (٢/٣٢٥) ، و« القوانين » (٣١٢) .
(٨) في المطبوع : يتبع .
(٩) ليست في المطبوع .
(١٠) « المهذب » (٢/٢٣٦) ، و« الهداية » (٢/٣٢٨) ، و« القوانين » (٣١٣) .

الدابة، أو يكسو الثوب، أو يهدي الدراهم والدنانير، فقال [مالك، و][(١)] الشافعي: لا يجوز [له][(٢)] شيء من ذلك على الإطلاق.

وقال أبو حنيفة، وأحمد: يجوز إطعامه، وهديته الطعام، وإعارته الدابة، فأما [كسوته][(٣)] الثوب، [وإعطاؤه][(٤)] الدراهم والدنانير [فلا يجوز][(٥)].

[١٤٢٢] **واختلفوا**: في العبد إذا ملكه السيد مالًا هل يملكه؟ فقال أبو حنيفة، وأحمد في أظهر روايتيه: لا يملك وإن ملك.

وقال مالك، وأحمد في الرواية الأخرى: يملك إذا ملك.

وعن الشافعي قولان، الجديد منهما: أنه لا يملك وإن ملك، وقول من جعله مالكًا إنما هو عنده ملكًا غير مستقر[(٦)].

[باب المساقاة][(٧)]

[١٤٢٣] [**اختلفوا**][(٨)]: في المساقاة[(٩)] في النخل على الإطلاق، فأجازها مالك، والشافعي، وأحمد ببعض ما يخرج منها، ومنعها أبو حنيفة.

---

(١) ساقطة من (ط) والمطبوع.
(٢) ليست في (ز) و(ط).
(٣) في (ط): كسوة.
(٤) وإعطاه: في المطبوع.
(٥) في (ط) والمطبوع: فلا.
انظر مصادر المسألة: «المغني» (٥/٢٠٠)، و«الهداية» (٢/٣٢٧)، و«القوانين» (٣١٢).
(٦) هذه المسألة غير موجودة في (ز) والمطبوع.
انظر مصادر المسألة: «القوانين» (٣١٢).
(٧) هذا الباب موجود في المطبوع و(ز) بعد باب الإجارة.
(٨) في (ز): واختلفوا.
(٩) المساقاة مفاعلة من السقي، وسميت بذلك؛ لأن غالب العمل المقصود فيها هو السقى فاشتق اسمها منه.
وفي الاصطلاح: أن يدفع الرجل شجره إلى آخر ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه بجزء معلوم من ثمره.

ثم اتفق مجيزوها في الجملة على أنها تجوز في [الكَرْم والنخل][1] .

[١٤٢٤] **ثم اختلفوا** : في بقية الشجر والأصول التي [لها ثمرة][2] والرطاب ، فأجازها مالك ، وأحمد ، وللشافعي فيها قولان[3] .

[١٤٢٥] **واختلفوا** : هل تجوز المساقاة على ثمرة موجودة؟ فقال مالك : [تجوز][4] ما لم [تزه][5] ، فأما إذا أزهت وجاز بيعها [ ][6] فلا [تجوز][7] المساقاة قولًا واحدًا ، وعن الشافعي قولان ، الجديد منهما : أنه لا يجوز ، ولأحمد روايتان ، أظهرهما : الجواز كمذهب مالك[8] .

[١٤٢٦] **واختلفوا** : في الجذاذ في المساقاة على من هو؟ فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد في إحدى الروايتين : جميعه على العامل [ ][9] ، وقال أحمد في [الرواية الأخرى][10] : هو على العامل وصاحب النخل جميعًا ، وهو مذهب محمد بن الحسن[11] .

---

(١) في (ز) والمطبوع : النخل والكرم .
انظر مصادر المسألة : « الهداية » (٣٨٩/٢) ، و« القوانين » (٣٠٢) ، و« رحمة الأمة » (١٦٧) ، و« المهذب » (٢٣٧/٢) .

(٢) في (ط) : هي ثمار .

(٣) « المجموع » (٢٢٤/١٥) ، و« الشرح الكبير » (٥٥٤/٥) ، و« بداية المجتهد » (٣٨٢/٢) ، و« الإشراف » (١٨٥/٣) .

(٤) في المطبوع : يجوز .

(٥) في (ط) ، (ز) والمطبوع : تزهى ، والمثبت هو الصواب .

(٦) في (ز) : فإنها .

(٧) في المطبوع : يجوز .

(٨) « الشرح الكبير » (٥٥٨/٥) ، و« المهذب » (٢٤٠/٢) ، و« القوانين » (٣٠٢) ، و« الإشراف » (٣/ ١٨٦) .

(٩) في (ز) : وقال أحمد في الرواية الأخرى هو على المالك .

(١٠) في (ز) : رواية أيضًا .

(١١) « المغني » (٥٦٧/٥) ، و« الإشراف » (١٨٧/٣) ، و« بداية المجتهد » (٣٨٤/٢) .

[١٤٢٧] **واختلفوا**: في [جزء][(١)] العامل في المساقاة إذا اختلف فيه العامل وصاحب النخل، فقال مالك: القول قول العامل مع يمينه، وقال الشافعي: يتحالفان ويتفاسخان، وللعامل أجرة المثل، وقال أحمد: القول قول المالك[(٢)].

[باب المزارعة][(٣)]

[١٤٢٨] [**واختلفوا**][(٤)]: في المزارعة وهي: أن يدفع الرجل أرضه البيضاء إلى آخر [فيزرعها][(٥)] ببعض ما [تخرج الأرض][(٦)]، بشرط أن يكون البذر من صاحب الأرض ولا [يرتجع بذره][(٧)]، فمنعها [على هذه الصفة][(٨)] أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، وأجازها أحمد وحده [منهم][(٩)]، وهو مذهب أبي يوسف، ومحمد، إلا أن أبا يوسف روي عنه: [أنه][(١٠)] إن [اشترطا][(١١)] على أن يكون البذر [ ][(١٢)] يرتجعه [وسطًا][(١٣)] من بذره ويقسم الباقي [جاز، وسواء][(١٤)] كان البذر للعامل أو لهما[(١٥)].

[١٤٢٩] **ثم اختلفوا**: في الأرض فيها [نخيل][(١٦)] هل تجوز المزارعة فيها على الوجه المذكور؟ فمنعها أبو حنيفة على الإطلاق، وقال مالك: إن كانت تبعًا للأصول جازت المزارعة تبعًا للمساقاة، [وأجازها][(١٧)] الشافعي، وأحمد، إلا أن الشافعي

---

(١) في المطبوع: جذ، والجزء المراد به ما جعل للعامل من الأرض.
(٢) «الإشراف» (١٨٨/٣)، و«المغني» (٥٧٥/٥)، و«المهذب» (٢٤١/٢).
(٣) هذا العنوان غير موجود في (ز).
(٤) في (ط): اختلفوا.
(٥) في (ز): يزرعها.
(٦) في المطبوع: يخرج من الأرض.
(٧) في المطبوع: يرجع ببذره.
(٨) ليست في (ط).
(٩) ليست في المطبوع.
(١٠) ليست في (ط).
(١١) في (ز) والمطبوع: اشترط.
(١٢) في (ز): منعه.
(١٣) ليست في المطبوع.
(١٤) في (ز): جائز سواء.
(١٥) «المغني» (٥٨١/٥)، و«القوانين» (٣٠٣)، و«الإشراف» (١٨٨/٣).
(١٦) في المطبوع: نخل.
(١٧) في (ز): وأجازهما.

اشترط أن يكون البياض فيها يسيرًا[١] .

[١٤٣٠] **واختلفوا** : في كراء الأرض بالثلث أو الربع مما يخرج منها ، فقالوا : لا تصح ، واختلف عن أحمد على روايتين ، أظهرهما : جوازه[٢] .

[باب الإجارة][٣]

[١٤٣١] [**اتفقوا**][٤] : على أن الإجارة من العقود الجائزة الشرعية ، وهي تمليك المنافع بالعوض ، وأن من شرط صحتها أن تكون المنفعة والعوض معلومين[٥] .

[١٤٣٢] **ثم اختلفوا** : هل تملك الأجرة بنفس العقد؟ فقال أبو حنيفة : لا تملك بالعقد و[تجب][٦] في آخر كل يوم بقسطه من الأجرة .

وقال مالك : لا [يملك][٧] المطالبة إلا يومًا بيوم ، فأما الأجرة فقد ملكت بالعقد .

وقال الشافعي ، وأحمد : تملك الأجرة بنفس العقد ، وتستحق بالتسليم ، وتستقر بمضي المدة[٨] .

[١٤٣٣] **واختلفوا** : فيما إذا استأجر دارًا كل شهر بشيء معلوم ، [فقال][٩]

---

(١) « المغني » (٥/٥٨٢) ، و« المهذب » (٢/٢٤٢) .

(٢) هذه المسألة ليست في (ز) ، والمطبوع .
انظر مصادر المسألة : « الهداية » (٢/٣٨٣) ، و« المغني » (٥/٥٩٨) ، و« القوانين » (٣٠٣) ، و« الإشراف » (٣/١٩٣) .

(٣) هذا الباب في (ز) والمطبوع بعد باب الشفعة .

(٤) في (ز) : واتفقوا .

(٥) « المجموع » (١٥/٢٥٣) ، و« المغني » (٦/٥) ، و« رحمة الأمة » (١٦٨) ، و« الإقناع » (٢/٢٢٠) .

(٦) في (ز) : يجب .

(٧) في المطبوع : تملك .

(٨) « القوانين » (٢٩٧) ، و« الهداية » (٢/٢٦١) ، و« المغني » (٦/١٨) ، و« الإشراف » (٣/١٩٨) .

(٩) في المطبوع : قال .

أبو حنيفة، ومالك، وأحمد في [إحدى][1] الروايتين: تصح الإجارة في الشهر الأول وتلزم، وأما ما عداه من الشهور [فتبطل فيها ولكل واحد منهما أن يفسخ عند رأس الشهر، فإن لم يفسخ حتى مضى من الشهر الثاني يوم أو يومان فليس لواحدٍ منهما أن يفسخ بالدخول فيه][2]، وقال الشافعي في المشهور عنه، وأحمد في الرواية الأخرى: تبطل الإجارة في الجميع[3].

[١٤٣٤] **واختلفوا**: فيما إذا استأجر دارًا شهرًا ولم يعين، فقال أبو حنيفة، ومالك: يصح وهو شهر عقيب العقد، وقال الشافعي، وأحمد: لا يصح حتى يعين[4].

[١٤٣٥] **واختلفوا**: فيما إذا استأجر منه شهر رمضان في شهر رجب، فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: يصح العقد، وقال الشافعي: لا يصح[5].

[١٤٣٦] **واتفقوا**: على أنه يجوز سكنى دار بسكنى دارٍ، وخدمة عبدٍ بخدمة عبدٍ، إلا أبا حنيفة وحده فإنه قال: لا يجوز[6].

[١٤٣٧] [**وكذلك**][7] **اختلفوا**: هل تصح الإجارة على مدة تزيد على سنة؟ فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: يجوز، وعن الشافعي أقوال، أظهرها: أنه لا يصح

---

(١) في (ط): أصح.

(٢) في (ز): فتلزم بالشروع فيها، وفي المطبوع: فتلزمه بالدخول .فيه.

(٣) «المغني» (٢٢/٦)، و«الهداية» (٢٦٨/٢)، و«الإشراف» (١٩٩/٣)، و«المهذب» (٢٤٦/٢).

(٤) هذه المسألة غير موجودة في (ز).
انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (٢٢٣/٣)، و«بداية المجتهد» (٣٥٦/٢)، و«المهذب» (٢٥٢/٢).

(٥) «المجموع» (٢٨٦/١٥)، و«المغني» (٧/٦) وما بعدها.

(٦) هذه المسألة غير موجودة في (ز).
انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (٢١٩/٣)، و«المدونة» (١٧٦٥/٥)، و«المغني» (١٥/٦).

(٧) ليست في (ز).

أكثر من سنة ، وعنه : يجوز إلى ثلاثين سنة ، وعنه : يجوز أكثر من سنة بغير تقدير[(١)] .

[**١٤٣٨**] **واختلفوا** : فيما إذا استأجر دارًا سنة في بعض الشهر ، فهل يستوفي شهرًا بالأيام وأحد عشر شهرًا بالأهلة ، أو يستوفي السنة كلها بالأيام؟ فقال أبو حنيفة في إحدى الروايتين ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد في أظهر الروايتين : يستوفي شهرًا بالأيام وأحد عشر شهرًا بالأهلة ، وقال أبو حنيفة في الرواية الأخرى ، وأحمد في الرواية الأخرى : يستوفي السنة كلها بالأيام[(٢)] .

[**١٤٣٩**] **واختلفوا** : فيما إذا [حَوَّل][(٣)] المالك المستأجر في أثناء الشهر ، فقالوا : له أجرة ما سكن ، إلا أحمد فإنه قال : لا أجرة له ، وكذلك قال : إن [تحول][(٤)] الساكن لم يكن له أن يسترد أجرة ما بقي ، فإن أخرجته يد غالبة كان عليه أجرة ما سكن[(٥)] .

[**١٤٤٠**] **واختلفوا** : في العين المستأجرة هل يجوز لمالكها بيعها؟ فقال أبو حنيفة : لا تباع إلا برضى المستأجر ، أو يكون عليه دين يحبسه الحاكم عليه [فيجوز بيعها في دينه][(٦)] ، وقال مالك ، وأحمد : يجوز بيعها من المستأجر وغيره ويتسلمها المشتري إذا كان غير المستأجر بعد انقضاء مدة الإجارة ، وعن الشافعي قولان[(٧)] .

[**١٤٤١**] **واختلفوا** : في إجارة المشاع ، فقال أبو حنيفة : لا تصح إجارة المشاع إلا من الشريك ، وقال مالك ، والشافعي : [يجوز][(٨)] على الإطلاق ، وعن أحمد

---

(١) « المغني » (٦/١١) ، و« رحمة الأمة » (١٦٩) ، و« المجموع » (١٥/٢٦٦) ، و« المدونة » (٥/١٧٦٨) .

(٢) هذه المسألة ليست في (ز) .
انظر مصادر المسألة : « المغني » (٦/٨) ، و« المهذب » (٢/٢٤٦) ، و« المجموع » (١٥/٢٦٧) .

(٣) في (ط) : حرك .

(٤) في (ط) : تحرك .

(٥) انظر : « المغني » (٦/٢٨) .

(٦) في (ز) والمطبوع : فيبيعها في دينه .

(٧) « رحمة الأمة » (١٧٠) ، و« الوجيز » (٢٦٧) ، و« المغني » (٦/٢٧) ، و« الإشراف » (٣/٢٢٦) .

(٨) في (ز) : تصح .

روايتان، أظهرهما: أنها لا تصح على الإطلاق، والأخرى: تصح، اختارها أبو حفص العكبري[١].

[١٤٤٢] **واختلفوا**: في جواز الاستئجار لاستيفاء القصاص في النفس وفيما دون النفس، فقال أبو حنيفة: لا يصح الاستئجار على القصاص في النفس وقتل أهل الحرب، و[يصح][٢] فيما دون النفس، وقال مالك، والشافعي، وأحمد: يجوز في النفس وفيما دون النفس[٣].

[١٤٤٣] **ثم اختلفوا**: هل تجب [الإجارة][٤] على المقتص له أو المقتص منه؟ فقال أبو حنيفة: هي على المقتص له إذا كان في الطرف وفيما دون النفس، وما فوق ذلك فلا يجوز الاستئجار فيه أصلًا بناءً على مذهبه، وقال مالك: هي على المقتص [ ][٥] له في الجميع بناءًا على أصله، وقال الشافعي، وأحمد: هي على المقتص منه في الجميع[٦].

[١٤٤٤] **واختلفوا**: هل يجوز للمستأجر فسخ عقد الإجارة من [ ][٧] عذر يختص به كمرض أو غيره؟ فقال مالك، والشافعي، وأحمد: لا يجوز وهي لازمة من الطرفين لا يجوز لأحد منهما فسخها إلا أن يمتنع استيفاء المنفعة بعيب في المعقود عليه.

وقال أبو حنيفة: للمستأجر الفسخ لعذر يلحقه مثل أن يمرض، أو يحترق متاعه، أو غير ذلك[٨].

---

(١) «الهداية» (٢/٢٧٠)، و«الإشراف» (٣/٢٠٤)، و«بداية المجتهد» (٢/٣٥٧).

(٢) في (ز): تصح.

(٣) «الإشراف» (٣/٢٠٨)، و«المغني» (٦/٤٥).

(٤) في (ز): الأجرة.

(٥) في (ز): منه.

(٦) «الإشراف» (٣/٢٠٩)، و«المغني» (٦/٤٥).

(٧) في (ز): غير.

(٨) «الإشراف» (٣/١٩٧)، و«المهذب» (٢/٢٦١)، و«الهداية» (٢/٢٨٠)، و«المغني» (٦/٣١).

[١٤٤٥] **واختلفوا** : هل تنفسخ الإجارة بموت أحد المتعاقدين؟ فقال أبو حنيفة : تبطل وإن لم يتعذر استيفاء المنافع ، وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : لا تبطل مع الإمكان من استيفاء المنافع[١] .

[١٤٤٦] **واختلفوا** : في أخذ الأجرة على القرب ، كتعليم القرآن ، والحج ، والأذان ، [والإمامة][٢] ، فقال أبو حنيفة ، وأحمد : لا يجوز ذلك .

وقال مالك : يجوز ذلك في تعليم القرآن ، والحج ، والأذان ، فأما الإمامة فإن أفردها وحدها لم يجز له أخذ الأجرة عليها ، وإن جمعها مع الأذان جاز وكانت الأجرة على الأذان لا على الصلاة .

وقال الشافعي : يجوز في تعليم القرآن ، والحج ، فأما الإمامة في [الفروض][٣] فلا يجوز فيها ذلك ، ولأصحابه في جواز ذلك في التراويح وجهان وفي الأذان ثلاثة أوجه[٤] .

[١٤٤٧] **واختلفوا** : في أجرة الحجام ، فقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : يجوز [ويباح][٥] للحر ، وقال أحمد : لا يجوز فإن أخذها من غير شرط ولا عقد [علفها ناضحه أو أطعمها رقيقه وهو][٦] حرام في حق الحر[٧] .

[١٤٤٨] **واختلفوا** : هل يجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة بأكثر مما

---

(١) « الهداية » (٢/٢٨٠) ، و« المغني » (٦/٤٨) ، و« الإشراف » (٣/١٩٨) ، و« بداية المجتهد » (٢/٣٦٢) .

(٢) ساقطة من (ط) والمطبوع .

(٣) في (ز) : الفرض .

(٤) هذه المسألة والتي تليها غير موجودتين في (ط) .
انظر مصادر المسألة : « القوانين » (٢٩٨) ، و« الهداية » (٢/٢٦٩) ، و« رحمة الأمة » (١٦٩) ، و« المغني » (٦/١٥٥) .

(٥) في (ط) والمطبوع : مباح .

(٦) في (ز) : عليها فهو .

(٧) « التحقيق » (٦/٣٦١) ، و« الهداية » (٢/٢٦٩) ، و« المغني » (٦/١٣٥) ، و« المجموع » (١٥/٢٨٧) .

استأجرها به؟ فقال أبو حنيفة: لا يجوز إلا أن يكون قد أحدث فيها شيئًا، فإن لم [يحدث فيها][1] لم يكن له أن يكري بزيادة، فإن أكرى تصدق بالفضل.

وقال مالك، والشافعي: يجوز سواء أصلح في العين شيئًا وبنى فيها [بناءًا][2] أو لم يفعل [ذلك][3].

وعن أحمد أربع روايات، إحداها كمذهب أبي حنيفة، والثانية كمذهب مالك، والشافعي، والثالثة: لا [يجوز][4] إجارتها بزيادة [بحال][5]، [والرابعة][6]: يجوز ذلك بإذن المؤجر [و][7] لا يجوز بغير إذنه[8].

[**١٤٤٩**] **واختلفوا**: في جواز استئجار الخادم [والظئر][9] بالطعام والكسوة، فقال أبو حنيفة: يجوز في [الظئر][10] دون الخادم، وقال مالك: يجوز فيهما جميعًا، وقال الشافعي: لا يجوز فيهما [جميعًا][11] وعن أحمد روايتان، أظهرهما: الجواز فيهما كقول مالك، والأخرى: المنع فيهما كقول الشافعي[12].

[**١٤٥٠**] **واختلفوا**: في [جواز][13] استئجار الكتب للنظر فيها، فقال أبو حنيفة: لا يجوز، وقال مالك، والشافعي، وأحمد: يجوز[14].

[**١٤٥١**] **واختلفوا**: في الأجير المشترك هل يجب عليه الضمان فيما جنت يده؟ فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: يضمن ما جنت يده، وعن الشافعي [قولان،

---

(١) في (ز): يكن أحدث فيها شيئًا.
(٢) في (ط): شيئًا.
(٣) ساقطة من (ز).
(٤) في (ز): تجوز.
(٥) في (ز): حال.
(٦) في (ط): والرابع.
(٧) ساقطة من (ط).
(٨) «المهذب» (٢٥٨/٢)، و«المغني» (٦٢/٦)، و«المجموع» (٣٠٨/١٥)، و«بدائع الصنائع» (٤٩/٦).
(٩)، (١٠) في (ط) والمطبوع: الطير.
(١١) من (ز).
(١٢) «المغني» (٧٧/٦)، وما بعدها، و«الهداية» (٢٧٠/٢)، و«القوانين» (٢٩٧)، و«الإشراف» (٢١٣/٣).
(١٣) من (ز).
(١٤) انظر: «المغني» (١٥٣/٦).

أحدهما][1] : يضمن ، [والآخر][2] : لا يضمن[3] .

[١٤٥٢] **واختلفوا** : في الأجير المشترك هل يضمن ما [لم تجن][4] يده؟ فقال أبو حنيفة : لا ضمان عليه ، وقال [مالك][5] : عليه الضمان ، وعن الشافعي قولان كالمذهبين ، وعن أحمد [ثلاث][6] روايات ، [إحداها][7] : لا ضمان عليه كمذهب أبي حنيفة ، والأخرى : يضمن كمذهب مالك ، والثالثة : إن كان هلاكه بما لا يستطاع [الامتناع منه][8] كالحريق ، واللصوص ، وموت البهيمة فلا ضمان عليه ، وإن كان بأمر [خفي][9] يستطاع الاحتراز منه ضمن[10] .

[١٤٥٣] **واتفقوا** : على أن الراعي ما لم يتعد فلا ضمان عليه[11] .

[١٤٥٤] **واختلفوا** : فيما إذا ضرب البهيمة المستأجرة الضرب المعتاد فهلكت ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : [لا يضمن][12] ، وقال أبو حنيفة : يضمن وإن كان ضربًا معتادًا[13] .

[١٤٥٥] **واختلفوا** : فيما إذا عقد مع جَمَّالٍ على [حمل][14] مائة رطلٍ ثم أكل

---

(١) في (ز) : روايتان إحداهما .
(٢) في (ز) : والأخرى ، وفي المطبوع تقديم وتأخير .
(٣) « المهذب » (٢/٢٦٧) ، و« الهداية » (٢/٢٧٤) ، و« المغني » (٢/١٢٧) .
(٤) غير واضحة في (ز) .
(٥) في (ط) : أبو حنيفة وهذا خطأ .
(٦) ساقطة من (ط) .
(٧) في (ز) : إحداهن .
(٨) في (ز) : منه الامتناع فيه .
(٩) في (ط) والمطبوع : يخفى .
(١٠) « المغني » (٦/١٢٨) ، و« المجموع » (١٥/٣٥٣) ، و« الهداية » (٢/٢٧٤) .
(١١) « المغني » (٦/١٤٠) ، و« بداية المجتهد » (٢/٣٦٣) ، و« المهذب » (٢/٢٦٦) ، و« الهداية » (٢/٢٧٤) .
(١٢) في (ز) : لا ضمان عليه .
(١٣) « المجموع » (١٥/٣٥٢) ، و« الهداية » (٢/٢٦٦) ، و« المغني » (٦/١٣٢) ، و« الإشراف » (٣/٢٢٥) .
(١٤) في (ز) : جمل .

منها، فقال أبو حنيفة [ومالك، وأحمد][1]: كل ما أكل منه ترك عوضه، وقال الشافعي في أظهر قوليه [ ][2]: ليس له أن يترك عوضه[3].

[١٤٥٦] **واختلفوا**: فيما إذا اكترى رجلان جملًا ليركباه إلى مكة، ويحملا عليه المحمل، والغطاء، والظلال، فهل ينعقد الكرى قبل أن يرى الرجلان المحمل، والظلال، والغطاء؟ فقال أبو حنيفة: يجوز وإن لم ير استحسانًا.

وقال مالك: إذا لم ير الراكبين جاز، وقال الشافعي، وأحمد في رواية الخرقي: لا يجوز حتى يعرف ذلك أو يراه[4].

[١٤٥٧] **واختلفوا**: فيما إذا استأجر دابة، فهل [يجوز له][5] أن يؤجرها لغيره؟ فقال أبو حنيفة: لا يجوز إلا لمن يساويه في معرفة الركوب، وقال الشافعي، وأحمد: يجوز له أن يؤجرها لمن يساويه في [السمن والطول][6]، وقال مالك: له أن يكريها من مثله في رفقة يسيرة[7].

[١٤٥٨] **واتفقوا**: على أنه إذا استأجر حائطًا ليضع عليه جذعه، أو يبني عليه سترة، والجرم معلوم، والمدة معلومة جاز [له][8] ذلك، وقال أبو حنيفة وحده: لا يجوز[9].

---

(١) ساقطة من (ط).
(٢) في (ز): أنه.
(٣) «الإشراف» (٣/٢٢٦)، و«المهذب» (٢/٢٦٧)، و«المغني» (٦/١٠٥)، و«الهداية» (٢/٢٨٢).
(٤) هذه المسألة والمسألتان التاليتان غير موجودة في (ز).
انظر مصادر هذه المسألة: «المهذب» (٢/٢٤٨)، و«المغني» (٦/١٠٢)، و«الهداية» (٢/٢٨٢)، و«الإرشاد» (٢١٠).
(٥) في (ز): له.
(٦) في المطبوع، (ز): الطول والسمن.
(٧) «الإشراف» (٣/٢٢٧)، و«المدونة» (٥/١٧٣٨)، و«المغني» (٦/٥٩).
(٨) ليست في (ط).
(٩) «الإشراف» (٣/٢٢١)، و«المدونة» (٥/١٧٠١)، و«المغني» (٦/١٤٦).

[١٤٥٩] **واتفقوا** : على أنه إذا استأجر حمالًا ليحمل له خمرًا لم يصح ، ولم يستحق الأجرة ، إلا أبا حنيفة وحده فإنه قال : يصح العقد مع الكراهية ، وعن أحمد مثله[(١)] .

[١٤٦٠] **واختلفوا** : فيمن صمد نفسه للمعاش من غير عقد الإجارة ، كالملاح والحلاق ، فقال مالك ، وأحمد : يستحق كل منهم الأجرة ، وقال [الشافعي][(٢)] : لا يستحق الأجرة من غير عقد ، ولم نجد عن أبي حنيفة نصًا فيه ، بل قال أصحابه المتأخرون : إنهم يستحقون الأجرة[(٣)] .

[١٤٦١] **واختلفوا** : في إجارة الحلي ، الذهب بالذهب ، [و][(٤)]الفضة بالفضة ، هل يكره؟ فقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : لا يكره ، وكرهه أحمد[(٥)] .

[١٤٦٢] [**واتفقوا**][(٦)] : في كرى الأرض بالثلث والربع [بما][(٧)] يخرج منها ، فقالوا : لا يصح ، [واختلف][(٨)] عن أحمد [على روايتين][(٩)] ، أظهرهما : جوازه[(١٠)] .

[١٤٦٣] **واتفقوا** : على أنه إذا استأجر أرضًا ليزرعها حنطة فله أن يزرعها حنطة ، وما [ضرر][(١١)] بها ضر الحنطة[(١٢)] .

---

(١) « الإشراف » (٣/٢٢٢) ، و« المدونة » (٥/١٦٩٥) ، و« الإرشاد » (٢١٤) .
(٢) في (ط) والمطبوع : أصحاب الشافعي .
(٣) « المغني » (٦/١١٧) ، وما بعدها ، و« الإشراف » (٣/٢٢٨) ، و« الهداية » (٢/٢٦٣) .
(٤) في (ز) : أو .
(٥) « المدونة » (٥/١٦٨٧) ، و« الإقناع في مسائل الإجماع » (٢/٢٢٣) ، و« المغني » (٦/١٤٣) .
(٦) في (ز) : واختلفوا .
(٧) في (ز) : مما .
(٨) في (ز) : و .
(٩) في (ز) : روايتان .
(١٠) « القوانين » (٣٠٠) ، و« الإشراف » (٣/١٩٣) ، و« المغني » (٥/٥٩٦) ، و« رحمة الأمة » (١٧٠) ، و« التحقيق » (٦/٣٧٧) .
(١١) في (ز) : ضرره .
(١٢) « الإشراف » (٣/٢٢٠) ، و« المغني » (٦/٦٨) ، و« التلقين » (٤٠٢) ، و« المجموع » (١٥/٣١١) .

[١٤٦٤] **واختلفوا**: في الرجل يستأجر زوجته لرضاع ولده، فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: لا يصح، وزاد مالك فقال: تجبر على ذلك إلا أن تكون شريفة [لا][1] يرضع مثلها، وقال أحمد: يصح[2].

[١٤٦٥] **واختلفوا**: فيمن اكترى بهيمة إلى مدى فجاوزه فعطبت، فقال أبو حنيفة: عليه الأجرة المسماة إلى الموضع المسمى، وعليه قيمتها، ولا أجرة عليه فيما جاوزه.

وقال مالك: صاحبها بعد تلفها بالخيار بين أن يضمنه القيمة بلا أجرة، أو أجرة المثل بلا قيمة بعد أن يؤدي الأجرة الأولى.

وقال الشافعي، وأحمد: عليه المسمى وأجرة ما تعدى وقيمتها[3].

[١٤٦٦] **واختلفوا**: فيما إذا استأجر دارًا ليصلي فيها، فقال مالك، والشافعي، وأحمد: يجوز أن يؤجر الرجل داره [من][4] يتخذها مصلى مدة معلومة ثم تعود إليه ملكًا [وله][5] الأجرة، وقال أبو حنيفة: لا يجوز ذلك ولا أجرة له[6].

قال الوزير[7]: وهذا الذي ذهب إليه أبو حنيفة مبني على [أصله وهو][8]: أن القرب عنده لا يؤخذ عليها أجرة، وهو من محاسن أبي حنيفة [رضي الله عنه][9] لا مما يعاب عليه.

[١٤٦٧] **واختلفوا**: هل يجوز اشتراط الخيار ثلاثًا في الإجارة؟ فقال أبو حنيفة،

---

(١) في (ط) والمطبوع: ولا.

(٢) «المغني» (٨٦/٦)، و«المدونة» (١٧١٣/٥)، و«الوجيز» (٢٥٨).

(٣) «الإشراف» (٢٠٣/٣)، و«الهداية» (٢٦٦/٢)، و«المغني» (٨٨/٦)، و«المدونة» (١٧١٤/٥).

(٤) في (ط) والمطبوع: ممن.

(٥) في (ز): فله.

(٦) «الإشراف» (٢٢٢/٣)، و«المغني» (١٤٦/٦).

(٧) في (ز): أيده الله.

(٨) ساقطة من (ز).

(٩) في (ز): رحمه الله.

ومالك، وأحمد: يجوز، وسواء كانت على مدة أو في الذمة، وقال الشافعي [رضي الله عنه][1]: لا يجوز في المدة قولًا واحدًا، وفي الذمة على قولين[2].

[١٤٦٨] **واتفقوا**: على أن العقد في الإجارة إنما يتعلق بالمنفعة دون الرقبة، خلافًا لأحد قولي الشافعي[3].

[باب الجعالة][4]

[١٤٦٩] [**اتفقوا**][5]: على أن رادَّ الآبق يستحق الجعل برده إذا اشترطه[6].

[١٤٧٠] **ثم اختلفوا**: في استحقاقه للجعل إذا لم يشترطه، فقال مالك فيما روى عنه ابن القاسم: [إن][7] كان معروفًا برد [الإباق][8] استحق على حسب بُعد الموضع وقُربه، [فإن][9] لم يكن ذلك شأنه فلا جعل له ويعطى ما أنفق عليه.

وقال أبو حنيفة، وأحمد: يستحقه على الإطلاق، ولم يعتبرا وجود الشرط ولا عدمه، ولا أن يكون معروفًا برد الإباق ولا أن لا يكون.

وقال الشافعي: لا يستحقه إلا أن يشترطه[10].

---

(١) غير موجودة في (ز).

(٢) «الإشراف» (٣/٢٠٠)، و«المهذب» (٢/٢٥٣)، و«بداية المجتهد» (٢/٣٥٨)، و«رحمة الأمة» (١٧١).

(٣) «الإشراف» (٣/٢٠٢)، و«المجموع» (١٥/٢٥٤)، و«الهداية» (٢/٢٦٠)، و«المغني» (٦/٧).

(٤) **الجعالة**: جيمها مثلثة كما قال ابن مالك.

وهي لغة: اسم لما يجعل للإنسان على فعل شيء.

وشرعًا: التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول عسر علمه.

وهذا الباب في المطبوع بعد باب اللقيط، وهو كذلك في (ز) بدون عنوان.

(٥) في (ز): واتفقوا.

(٦) «المهذب» (٢/٢٧١)، و«بداية المجتهد» (٢/٣٦٨)، و«رحمة الأمة» (١٨١).

(٧) في (ز): إذا.

(٨) في (ز): الآبق.

(٩) في (ز): وإن.

(١٠) «المجموع» (١٦/٨)، و«رحمة الأمة» (١٨١)، و«منار السبيل» (١/٣٨٦).

[١٤٧١] **واختلفوا**: هل هو مقدر؟ فقال أبو حنيفة: إن رده من مسيرة ثلاثة أيام استحق أربعين درهمًا، وإن رده من دون ذلك يرضخ له الحاكم.

وقال مالك: له أجرة المثل، ولم يقدر، وعن أحمد روايتان، [إحداهما][١]: دينار أو اثنا عشر درهمًا، ولا فرق عنده بين قصر المسافة أو طولها، ولا بين خارج المصر والمصر، والأخرى: إن جاء به من المصر فعشرة دراهم، وإن جاء به من خارج المصر فأربعون درهمًا، ولم يفرق أيضًا بين قُرب المسافة وبُعدها[٢].

[١٤٧٢] **واختلفوا**: فيما أنفقه على الآبق في طريقه، فقال أبو حنيفة، والشافعي: لا يجب على سيده إذا كان المنفق متبرعًا، وهو الذي ينفق من غير أمر الحاكم، [وإن][٣] أنفق بأمر الحاكم كان ما أنفق دينًا على سيد العبد، وله أن يحبس العبد عنده حتى يأخذ نفقته، وقد تقدم مذهب مالك في الفصل عنه في المسألة الأولى، وقال أحمد: هو على سيده بكل حال[٤].

[باب المسابقة][٥]

[١٤٧٣] **اتفقوا**: على أن السبق والرمي مشروعان ويجوزان على العوض[٦].

[١٤٧٤] **واتفقوا**: على أن السبق بالنصل والخف والحافر جائز[٧].

---

(١) في (ز): أحدهما.

(٢) «المجموع» (١٦/١٩)، و«رحمة الأمة» (١٨١)، و«الوجيز» (٢٦٨)، و«منار السبيل» (١/ ٣٨٧).

(٣) في المطبوع: فإن.

(٤) «المجموع» (١٦/٢١)، و«رحمة الأمة» (١٨١).

(٥) هذا العنوان غير موجود في (ز)، والباب بمسائله غير موجود في المطبوع.

(٦) هذه المسألة ساقطة من (ز).
ومصادر المسألة انظرها في: «الإقناع في مسائل الإجماع» (٢/٣٨)، و«القوانين الفقهية» (١٨٠).

(٧) اعلم أن النصل للسهم، والخف للإبل، والحافر للفرس والبغل والحمار.
انظر المسألة في: «الإرشاد» (٥٥١)، و«المهذب» (٢/٢٧٦).

[١٤٧٥] **واختلفوا**: في المسابقة على الأقدام بعوض، فقال أبو حنيفة: تجوز، وقال مالك، وأحمد: لا تجوز، وعن [الشافعي][(١)] كالمذهبين، [فإن][(٢)] كانت المسابقة على الأقدام بغير عوض فهي جائزة إجماعًا[(٣)].

[١٤٧٦] **واتفقوا**: على أن اللعب بالنردشير حرام وأنه يرد به الشهادة[(٤)].

[١٤٧٧] **واتفقوا**: على أن اللعب بالشِّطْرَنْج[(٥)] حرام، إلا ما يروى عن الشافعي في إباحته[(٦)]، فإنه بلغني عنه رضي الله عنه أنه قال: إذا منعوا صلاتهم من النسيان، وأموالهم من النقصان، وألسنتهم من الهذيان، رجوت أن يكون مداعبة بين الإخوان.

وأما الشيخ أبو إسحاق الشيرازي فقد ذكره في كتابه[(٧)] فقال: ويكره اللعب

---

(١) في (ط): الشافعية. (٢) في (ز): وإن.

(٣) «المجموع» (١٦/٤٨)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (٢/٣٦)، و«القوانين» (١٨٠).

(٤) هذه المسألة والتي تليها موجودتان في (ز) دون المطبوع و(ط).

والنرد: لعبة ذات صندوق وحجارة وفصين، تعتمد على الحظ، تعرف عند العامة باسم «الطاولة».

قال النووي: النردشير عجمي معرب، وشير معناه: حلو.

(٥) **الشِّطْرَنْج**: فارسي معرب، وكسر شينه أجود، ويجوز إبدال شينه سينًا، وأول من وضعه هو (صصه) ابن زاهر الهندي، وضعه لبهرم ملك الهند مضاهاة لأزدشير أول ملوك الفرس الأخيرة حيث وضع النرد مضاهاة للدنيا وأهلها وافتخرت الفرس به. انظر: «كف الرعاع» (١١٥).

(٦) قال الشافعي في «الأم» (٨/١٣٠): فإذا كانوا هكذا -يعني أهل الأهواء- فاللاعب بالشطرنج وإن كرهناها له وبالحمام وإن كرهناها له أخف حالًا من هؤلاء بما لا يحصى ولا يقدر.

قال البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/٢١١): وإنما قال ذلك لما فيه أيضًا من اختلاف العلماء.

قلت: وقد أجمع أهل العلم على أن المقامرة بالشطرنج حرام وفاعله سفيه ترد شهادته، قال ابن عبد البر في «التمهيد» (٥/١٤٧): ولا يختلف العلماء في أن المقامرة عليها وأكل الخطر بها لا يحل، وأنه من الميسر المحرم، وفاعل ذلك المشهور به سفيه لا تجوز شهادته.

وقال أيضًا: وأما الشطرنج فاختلاف أهل العلم في اللعب بها على غير اختلافهم في اللعب بالنرد؛ لأن كثيرًا منهم أجاز اللعب بالشطرنج على غير قمار، وممن رويت الرخصة عنه في اللعب بالشطرنج ما لم يكن قمارًا: سعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، ومحمد بن سيرين، ومحمد بن المنكدر -وغيرهم- ثم قال: كل هؤلاء يجيز اللعب بها على غير قمار. اهـ.

(٧) انظر: «المهذب» للشيرازي (٣/٤٣٨)، بنصه.

بالشطرنج ؛ لأنه لعب لا ينتفع به في أمر الدين ، ولا حاجة تدعو إليه ، وكان تركه أولى ، ولا يحرم ؛ لأنه روى اللعب به عن ابن عباس ، وابن الزبير ، وأبي هريرة ، وسعيد ابن المسيب[1] ، وذكر كلامًا طويلًا إلى أن قال : ومن لم يكثر منه لم ترد شهادته ، فإن

(١) اعلم رحمك الله أن جميع الأحاديث الواردة في الشطرنج غير صحيحة فلم يثبت منها شيء .
قال ابن حجر الهيتمي : قلت : قال الحفاظ : إن جميع الأحاديث ليس فيها حديث صحيح ، ولا حسن ، بل أقلها ضعيف وأكثرها منكر ساقط ، ومن ثَمّ قال الحافظ المنذري : وقد ورد ذكر الشطرنج في أحاديث لا أعلم لشيء منها إسنادًا صحيحًا ولا حسنًا اهـ . « كف الرعاع » (١٠٥) .
أما عن الصحابة - رضوان الله عليهم - فقد قال شيخ الإسلام ابن تيمية : فالمنقول عن الصحابة المنع من ذلك كما صح ذلك عن علي بن أبي طالب وكذلك النهي عنها معروف عن ابن عمر رضي الله عنهم جميعًا اهـ . انظر : « حكم الإسلام في النرد والشطرنج » (٢٩) ، بتصرف .
قلت : فإذا عرفت ذلك علمت أن ما نقله الشيرازي في كتابه فيه نظر ، فإنه لم يثبت عن ابن عباس ، وأبي هريرة اللعب بالشطرنج ، بل ورد عنهما خلاف ذلك وإن كانت بأسانيد فيها مقال .
قال ابن حجر الهيتمي : وعنه - يعني ابن عباس - بسند لا يصح : الميسر والنرد ، والشطرنج ، والقمار حتى الجوز ، والفلوس ، والحصى ، والكعاب ، وما أشبه ذلك باطل حرام ، بل قد أخرج البيهقي في « السنن الكبرى » (١٠/٢١٢) : بإسناده عن معن بن عيسى يقول : قال مالك : الشطرنج من النرد بلغنا عن ابن عباس أنه ولي مال يتيم فأحرقها ، بل قال البيهقي في « معرفة السنن والآثار » (٧/٤٣٢) : وروينا عن ابن عباس ، وابن عمر ، وأبي سعيد ، وعائشة أنهم كرهوا ذلك .
وأما أبو هريرة رضي الله عنه فقد ورد عنه حديث في ذم النرد والشطرنج قال عنه محقق « كف الرعاع » : حديث موضوع أورده الآجري في كتابه « تحريم النرد والشطرنج والملاهي » .
وبهذا يعلم بأنه لم يثبت عن أحد من الصحابة الكرام جواز اللعب بالشطرنج بل ورد عنهم المنع من ذلك ومن هؤلاء علي بن أبي طالب ، وعبد الله بن عمر ، وأبو موسى الأشعري ، وأبو سعيد الخدري ، انظر أسانيد أقوال هؤلاء « في السنن الكبرى » (١٠/٢١٣) ، وفي « معرفة السنن والآثار » (٧/٤٣٢) .
وأما سعيد بن المسيب فقد ورد عنه روايتان ، الأولى : تجيز اللعب بالشطرنج على غير قمار ، انظر « الاستذكار » (٨/٤٦١) ، و« التمهيد » (٥/١٤٧) ، وأما الرواية الأخرى فقد ساق البيهقي بإسناده عن صالح بن أبي يزيد قال : سألت ابن المسيب عن الشطرنج فقال : هي باطل ولا يحب الله الباطل ، انظر « السنن الكبرى » (١٠/٢١٢) .
وأما ابن الزبير فقد ثبت عنه اللعب بالشطرنج . انظر « التمهيد » (٥/١٤٧) ، و« السنن الكبرى » (١٠/٢١٢) .
قال العلامة المطيعي : وقد اشترط من أباحه شروطًا ثلاثة : =

أكثر منه ردت شهادته ؛ لأنه من الصغائر ، ففرق بين قليلها وكثيرها ، وإن ترك فيه المروءة بأن يلعب به على الطريق أو تكلم في لعبه بما يستحق من الكلام ردت شهادته لترك المروءة[١] .

قال الوزير رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى : وما ذكره الشيخ أبو إسحاق عمن أباحه من المذكورين رضي الله عنهم فليس هو مما ثبت في كتابنا هذا الصحيح[٢] .

[باب إحياء الموات وتملك المباحات][٣]

[١٤٧٨] [**اتفقوا**][٤] : على جواز إحياء الأرض الميتة العادية[٥] .

= ١- ألا تؤخر به صلاة عن وقتها ، فإن أكبر خطورته في سرقة الأوقات .

٢- ألا يخالطه قمار .

٣- أن يحفظ اللاعب لسانه حال اللعب من الفحش ، والخنا ، ورديء الكلام ، فإذا أفرط في هذه الثلاثة أو بعضها اتجه القول إلى التحريم ، انظر : « المجموع » (٣٩/٢٣) .

وخلاصة القول : في هذه المسألة ما قاله الإمام أبو عمر ابن عبد البر : وتحصيل مذهب مالك وجمهور الفقهاء في الشطرنج أن من لم يقامر بها ، ولعب مع أهله في بيته مستترًا به مرة في الشهر ، أو العام لا يطلع عليه ، ولا يعلم به أنه معفو عنه غير محرم عليه ، ولا مكروه له ، وأنه إن تخلع به واستهتر فيه سقطت مروءته وعدالته وردت شهادته وهو يدل على أنه ليس بمحرم لنفسه وعينه ؛ لأنه لو كان كذلك لاستوى قليله وكثيره في تحريمه ، وليس بمضطر إليه ولا مما ينفك عنه فيعفى عن اليسير منه اهـ . انظر : « التمهيد » (١٤٨/٥) .

(١) انظر مصادر المسألة : « الإرشاد » (٥٥١) ، و« المجموع » (٣٩/٢٣) ، و« الموطأ » (٦٣١) ، و« الاستذكار » (٤٦٠/٨) ، و« التمهيد » (١٤٣/٥) .

(٢) يقصد ابن هبيرة أن ما أورده الشيرازي عن هؤلاء غير موجود في كتاب « الجمع بين الصحيحين » للحميدي .

(٣) في (ز) والمطبوع : باب إحياء الموات ، وهذا الباب فيهما بعد باب المزارعة .

(٤) في (ز) : واتفقوا .

(٥) **الأرض الموات** : هي الأرض الخراب الدارسة التي لا مالك لها من الآدميين ، ولا ينتفع بها أحد ، وتسمى ميتة ومواتًا ومَوَاتانًا ، والمُوتان هو الموت الذريع .
انظر : « المغني » (١٦٤/٦) ، و« المجموع » (١١٨/١٦) ، و« المغني » ، و« رحمة الأمة » (١٧٢) .

[١٤٧٩] **ثم اختلفوا** : هل يشترط في ذلك إذن الإمام؟ فقال أبو حنيفة يحتاج إلى إذنه .

وقال مالك : ما كان في الفلاة وحيث لا يتشاح الناس فيه فلا يحتاج إلى إذن ، وما كان قريبًا من العمران وحيث يتشاح الناس فيه افتقر إلى إذن .

وقال الشافعي ، وأحمد : لا يفتقر إلى إذن(١) .

[١٤٨٠] **واختلفوا** : في أرض كانت للمسلمين مملوكة ثم باد أهلها وخربت ، هل تملك بالإحياء؟ فقال أبو حنيفة ، ومالك : تملك بذلك ، وقال الشافعي : لا تملك ، وعن أحمد روايتان كالمذهبين ، أظهرهما : أنها لا تملك(٢) .

[١٤٨١] **واختلفوا** : بأي شيء تملك الأرض ويكون [إحياءً](٣) لها؟ فقال أبو حنيفة ، وأحمد : [بتحجيرها](٤) وإن لم يتخذ لها ماءً ، وفي الدار بتحويطها وإن لم يسقفها .

وقال مالك : [ما](٥) يعلم بالعادة أنه إحياء لمثلها من بناء ، [و](٦)غراس ، وحفر بئر ، وغير ذلك .

وقال الشافعي : إن كانت للزرع [فبزرعها](٧) واستخراج [مائها](٨) ، وإن كانت للسكنى [فبقطعها](٩) بيوتًا [وتسقيفها](١٠) .

---

(١) « الإشراف » (٣/٢٣٥) ، و« الشرح الكبير » (٦/١٦٨) ، و« الهداية » (٢/٤٣٥) ، و« رحمة الأمة » (١٧٢) .

(٢) « المغني » (٦/١٦٦) ، و« رحمة الأمة » (١٧٢) ، و« المهذب » (٢/٢٩٣) ، و« الإشراف » (٣/٢٤٠) .

(٣) في المطبوع : إحياؤها .

(٤) في (ط) : بتحجرها .

(٥) في (ز) والمطبوع : بما .

(٦) في (ط) : أو .

(٧) في (ز) : فيزرعها .

(٨) في (ز) والمطبوع : ماءًا لها .

(٩) في (ز) والمطبوع : فيقطعها .

(١٠) في (ز) والمطبوع : ويسقفها .

انظر مصادر المسألة : « رحمة الأمة » (١٧٢) ، و« المهذب » (٢/٢٩٤) ، و« المغني » (٦/١٧١) ، و« التلقين » (٤٣١) .

[١٤٨٢] **واختلفوا** : في حريم البئر[(١)] العادية ، فقال أبو حنيفة : إن كانت لسقي الإبلِ [الماءَ][(٢)] فحريمها أربعون ذراعًا ؛ لأجل عطن الإبل وهي مباركها عند ورودها ، وإن كانت للناضح فستون ، وإن كانت عينًا فحريمها ثلثمائة ذراع ، وفي رواية عنه : فحريمها خمس مائة ذراع ، فمن أراد أن يحفر في حريمها [منع][(٣)] منه ، وقال مالك ، والشافعي : ليس لذلك حد مقدر ، والمرجع فيه إلى العرف ، وقال أحمد : إن كانت في أرضٍ موات فخمسة وعشرون ذراعًا ، وإن كانت في أرض عادية فخمسون ، وإن كانت عينًا فخمس مائة ذراع[(٤)] .

[١٤٨٣] **واتفقوا** : على أنه يجوز للإمام أن يحمي الحشيش في الأرض الموات لإبل الصدقة ، وخيل المجاهدين ، ونعم الجزية ، [والضوال][(٥)] إذا احتاج [إليه][(٦)] ، ورأى [فيه][(٧)] المصلحة ، خلافًا لأحد قولي الشافعي[(٨)] .

[١٤٨٤] **واختلفوا** : في الحشيش إذا نبت في أرض مملوكة هل [يملكه صاحبها بملكها][(٩)]؟ فقال أبو حنيفة : لا يملكه وكل من أخذه فهو له .

وقال الشافعي : يملكه بملك الأرض .

وعن أحمد روايتان ، أظهرهما كمذهب أبي حنيفة .

---

(١) المقصود بحريم البئر : ما يتصل لها من الأرض التي من حقها أن لا يحدث فيها ما يضر بها لا باطنًا من حفر بئر يقلل ماءها أو يذهبه ، ولا ظاهرًا كالبناء والغراس .

(٢) غير موجودة في (ط) .

(٣) في (ز) : يمنع منه .

(٤) « التلقين » (٤٣١) ، وما بعدها ، و« الهداية » (٤٣٧/٢) ، و« رحمة الأمة » (١٧٢) ، و« المهذب » (٢٩٥/٢) .

(٥) في (ز) : والسوال .

(٦) في (ط) : إليها .

(٧) في (ط) : فيها .

(٨) « الإشراف » (٢٤١/٣) ، و« المغني » (١٨٥/٦) ، و« الوجيز » (٢٧١) ، و« المهذب » (٢٩٩/٢) .

(٩) في المطبوع : يملك صاحبها ملكها .

وقال مالك : إن كانت الأرض محوطة ملكه صاحبها وإن كانت غير محوطة لم يملكه[١] .

[١٤٨٥] **واختلفوا** : فيما يفضل عن حاجة الإنسان ، وبهائمه ، وزرعه من الماء في بئر أو نهر فقال مالك : إن كانت البئر أو النهر في البرية فمالكها أحق [بمقدار حاجته][٢] منها ، ويجب عليه بذل ما فضل من ذلك ، وإن كانت في حائطه فلا يلزمه بذل الفاضل إلا أن يكون جاره زرع على بئر فانهدمت ، أو عين فغارت فإنه فيجب عليه بذل الفاضل له إلى أن يصلح جاره [بئر][٣] نفسه أو عينه ، [وإن][٤] تهاون جاره [في إصلاح][٥] ذلك لم يلزمه أن يبذل له ، [وبعد][٦] البذل له [هل][٧] يستحق عوضه؟ فيه روايتان .

وقال أبو حنيفة ، وأصحاب الشافعي : يلزمه بذله [لشرب الناس][٨] والدواب من غير عوض ، ولا [يلزمه][٩] للمزارع ، وله أخذ العوض عنه فيها إلا أنه يستحق له بذله [من غير][١٠] عوض ، وعن أحمد روايتان ، أظهرهما : أنه يلزمه بذله [بغير][١١] عوض [للماشية والشفعة][١٢] [معًا][١٣] ولا يحل له منعه ، والرواية الأخرى [عنه][١٤] كمذهب أبي حنيفة ومن وافقه من الشافعية[١٥] .

---

(١) « رحمة الأمة » (١٧٢) ، و« الشرح الكبير » (١٨٥/٦) ، وما بعدها ، و« القوانين » (٣٥٧) .
(٢) في (ط) : بحاجته .
(٣) في (ط) : في .
(٤) في (ز) والمطبوع : فإن .
(٥) في (ط) : بإصلاح .
(٦) في (ط) : وهل .
(٧) ليست في (ط) .
(٨) في المطبوع : لشرب الناس .
(٩) في (ز) : يلزم .
(١٠) في (ط) و(ذ) : للشرب للناس .
(١١) في (ز) : من غير .
(١٢) في (ز) : للمشابهة والشفعة ، وفي (ط) والمطبوع : للماشية والشفة .
(١٣) في المطبوع : جميعًا .
(١٤) ليست في (ز) .
(١٥) « الإشراف » (٢٤١/٣) ، و« الشرح الكبير » (١٧٥/٦) ، و« المهذب » (٣٠٠/٢) ، و« رحمة الأمة » (١٧٢) .

[١٤٨٦] **واتفقوا** : على أن الأرض إذا كانت أرض ملح أو ماء [للمسلمين فيه][١] [منفعة][٢] فإنه لا يجوز للمسلم أن ينفرد بها[٣] .

[باب اللقطة][٤]

[١٤٨٧] [**اتفقوا**][٥] : على أن اللقطة[٦] ما لم تكن تافهًا يسيرًا أو شيئًا لا بقاء له فإنها تعرف حولًا كاملًا[٧] .

[١٤٨٨] **وأجمعوا** : على أن صاحبها [إن][٨] جاء فهو أحق بها من ملتقطها إذا ثبت له أنه صاحبها[٩] .

[١٤٨٩] **وأجمعوا** : على أنه [إن][١٠] أكلها ملتقطها بعد الحول [فأراد صاحبها أن يضمنه إن ذلك له ، وإنه إن تصدق بها ملتقطها بعد الحول][١١] فصاحبها مخير بين التضمين وبين أن يكون له [ ][١٢] أجرها ، فأي ذلك تخير كان له ذلك بإجماع ، ولا [تطلق][١٣] يد ملتقطها عليها بصدقة ولا تصرفٍ قبل الحول .

[١٤٩٠] **إلا ضالة الغنم فإنهم أجمعوا** : على أن ملتقطها في الموضع المخوف عليها له أكلها[١٤] .

---

(١) في المطبوع : فيه للمسلمين.
(٢) في (ز) : المنفعة .
(٣) « المغني » (٦/١٧٣) ، و« المهذب » (٢/٤٤٠) .
(٤) هذا الباب في المطبوع بعد باب الهبة ، وفي (ز) بعد باب العُمْرَى .
(٥) في (ز) : واتفقوا .
(٦) **اللقطة** : قال الخليل : هي بفتح القاف اسم للملتقط ، وبسكون القاف اسم للمال الملقوط .
واصطلاحًا : هي المال الضائع من ربه يلتقطه غيره .
(٧) « المغني » (٦/٣٥١) ، و« المهذب » (٢/٣٠٥) ، و« رحمة الأمة » (١٧٨) ، و« القوانين » (٣٦٠) .
(٨) في (ز) : إذا .
(٩) « رحمة الأمة » (١٧٨) ، و« المغني » (٦/٣٦٣) ، و« الإشراف » (٣/٢٦٦) .
(١٠) في (ز) : إذا .
(١١) ساقط من (ز) .
(١٢) في (ط) : على .
(١٣) في (ط) : تنطلق ، وفي (ز) : ينطلق .
(١٤) « الهداية » (٢/٤٧١) ، و« بداية المجتهد » (٢/٤٦٥) ، و« القوانين » (٣٦١) ، و« رحمة الأمة » (١٧٨) .

[١٤٩١] **واتفقوا**: على جواز الالتقاط في الجملة.

[١٤٩٢] **ثم اختلفوا**: هل الأفضل ترك اللقطة أو أخذها؟ فاختلف عن أبي حنيفة، فروي عنه: أن الأفضل أخذها، [وروي عنه][(١)] رواية أخرى: أن الأفضل تركها.

وعن الشافعي [في الالتقاط][(٢)] قولان، أحدهما: أنه يجب أخذها، [والآخر][(٣)]: أن [أخذها أفضل][(٤)]. وقال أحمد: الأفضل تركها.

وقال مالك: إن [كانت شيئًا][(٥)] له بال وخطر ويمكن تعريفه فينبغي لمن [رآه][(٦)] أخذه [و][(٧)] يعتقد بأخذه حفظه على صاحبه، وإن كان شيئًا يسيرًا من الدراهم أو يسيرًا من المأكول فهذا لا فائدة في أخذه، فإن أخذه جاز، وإن وجد [آبقًا][(٨)] لجاره أو لأخيه [أو لأخته][(٩)] فله أن يأخذه وهو في السعة من تركه، فإن كان لا يعرف صاحبه فلا يقربه[(١٠)].

قال الوزير [رحمه الله][(١١)]: والذي أرى أنه إذا أخذها ناويًا بأخذها حفظها على صاحبها واثقًا من نفسه بتحمل الأمانة في ذلك فإن الأفضل [أخذها][(١٢)]، وإن كان يخاف [منه][(١٣)] الفتنة أو [أنها][(١٤)] تكلف وجه أمانته فليتركها[(١٥)].

---

(١) في المطبوع، (ز): وعنه.

(٢) غير موجودة في المطبوع.

(٣) في (ط): والأخرى.

(٤) في (ز): الأفضل أخذها.

(٥) في (ط)، (ز): كان شيء.

(٦) في (ز): يراه.

(٧) في المطبوع: أن.

(٨) في المطبوع: أبقاه.

(٩) ساقطة من (ز).

(١٠) «المهذب» (٢/٣٠٣)، و«بداية المجتهد» (٢/٤٦٢)، و«القوانين» (٣٥٩)، و«المغني» (٦/٣٤٦).

(١١) في (ز): أيده الله تعالى.

(١٢) في (ز): أن يأخذها.

(١٣) في المطبوع، (ز): منها.

(١٤) في المطبوع، (ز): منها.

(١٥) هذه من ضمن المسائل التي أبدى فيها ابن هبيرة اجتهاده مبينًا فيها رأيه غير متقيد بمذهب معين موضحًا في اجتهاده الأصلح للملتقط.

[١٤٩٣] **واختلفوا**: فيما إذا أخذ اللقطة ثم ردها إلى [مكانها][1]، فقال أبو حنيفة: إن أخذها ليردها على صاحبها ثم ردها إلى موضعها الذي وجدها فيه فلا ضمان عليه، وإن أخذها وهو لا يريد ردها ثم بدا له فردها إلى موضعها ثم سرقت ضمنها.

وقال الشافعي، وأحمد: يضمن على كل حال.

وقال مالك: إن كان التقطها بنية الحفظ على صاحبها فردها ضَمِن [ ][2]، وإن أخذها مترويًا بين أخذها وتركها ثم ردها فلا ضمان عليه[3].

[١٤٩٤] **واختلفوا**: في اللقطة هل تملك بعد الحول والتعريف؟ فقال مالك، والشافعي: تملك جميع [الملتقطات][4]، سواء كان غنيًا أو فقيرًا، وسواء كانت اللقطة أثمانًا أو عروضًا، أو حليًا أو ضالة غنم.

وقال مالك: [هو][5] بالخيار بعد السنة بين أن يتركها في يده أمانة فإن تلفت فلا ضمان عليه، وبين أن يتصدق بها بشرط الضمان، وبين أن يتملكها فتصير دينًا في ذمته، ويكره له تملكها إلا في ضالة الغنم يجدها في مفازة [ليس][6] بقربها قرية ويخاف عليها الذئب، فإن شاء تركها وإن شاء أخذها وأكلها [ولا][7] ضمان عليه في أظهر الروايتين.

وقال أبو حنيفة: لا [يملك][8] شيئًا من اللقطات بحال، ولا [ينتفع][9] بها إذا كان غنيًا، فإن كان فقيرًا جاز له الانتفاع بها بشرط الضمان، فأما الغني فإنه يتصدق بها بشرط الضمان.

وعن أحمد روايتان، إحداهما: إن كانت أثمانًا ملكها بغير اختياره وجاز له

(١) في المطبوع: أنه.
(٢) في المطبوع: عليه.
(٣) «القوانين» (٣٦٠)، و«رحمة الأمة» (١٧٨)، و«المغني» (٦/٣٦٨).
(٤) في المطبوع: اللقطات.
(٥) في (ز): وهو.
(٦) في المطبوع: وليس.
(٧) في المطبوع: فلا.
(٨) في (ز): تملك.
(٩) في (ط): تنتفع.

الانتفاع بها غنيًا كان أو فقيرًا ، وإن كانت عروضًا أو حليًا لم يملكها لا باختياره ولا بغير اختياره ، ولم يجز له الانتفاع بها غنيًا كان أو فقيرًا ، والأخرى : أنه لا يملك الأثمان أيضًا بل يتصدق بها ، فإن جاء صاحبها بعد الحول خيره بين الأجر وبين أن يرد عليه مثلها(١) .

[١٤٩٥] **واختلفوا** : فيما إذا ضاعت بعد التقاطها في يد الملتقط في مدة التعريف ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : لا ضمان عليه ، وقال أبو حنيفة : إن [أشهد حين](٢) أخذها ليردها لم يضمن وإن لم يشهد ضمن(٣) .

[١٤٩٦] **واختلفوا** : هل يجوز التقاط الإبل ، والخيل ، والبغال ، [والبقر](٤) ، والحمير ، والطير؟ فقال الشافعي ، وأحمد : لا يجوز التقاطها ، إلا أن الشافعي فرق بين صغارها وكبارها فقال : يجوز التقاط صغارها(٥) .

قال الوزير رَحِمَهُ اللَّهُ : والظاهر أن نطق رسول الله ﷺ لا ينصرف إلا إلى كبارها ، وهي التي تضل(٦) . وقال أبو حنيفة : يجوز .

---

(١) « بداية المجتهد » (٢/٤٦٤) ، و« الهداية » (٢/٤٧٣) ، و« رحمة الأمة » (١٧٨) ، و« المهذب » (٢/٣٠٦) ، و« المغني » (٦/٣٥٥) ، و« القوانين » (٣٦١) .

(٢) في (ط) : شهد عليه .

(٣) « المغني » (٦/٣٦٩) ، و« الإشراف » (٣/٢٧٢) ، و« الهداية » (٢/٤٧٠) ، و« حاشية ابن عابدين » (٤/٤٦٦) .

(٤) ساقطة من المطبوع .

(٥) « الأم » (٥/١٣٥) ، و« المهذب » (٢/٣٠٧) ، و« المغني » (٦/٣٩٦) .

(٦) عن زيد بن خالد الجهني أنه قال : جاء رجل إلى النبي ﷺ فسأله عن اللقطة؟ فقال : « **اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَأْنَكَ بِهَا** » قال : فضالة الغنم؟ قال : « **لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ** » : قال : فضالة الإبل؟ قال : « **مَا لَكَ وَلَهَا مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَغِذَاؤُهَا ، تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا** » .

أخرجه البخاري (٢٤٢٩) ، ومسلم (١٧٢٢) ، وهو في « الجمع بين الصحيحين » للحميدي برقم (٨٩٢) ، (١/٥٤١) ط ابن حزم .

=

وقال مالك : أما الإبل فلا يجوز التعرض لها بحال ، وأما البقر فإن خاف عليه السباع أخذها وإن لم يخف عليها فهي بمنزلة الإبل ، وكذلك الخيل ، والبغال ، والحمير ، وأما الطير فلم [يرو][(١)] عنه فيها [نصٌّ][(٢)] .

قال الوزير رَحِمَهُ اللهُ : فأما الطير فالذي أرى فيه أن الحمام منه وما يألف أوكاره فإنه لا يلتقط ، [فأما][(٣)] الضواري من الطير التي إذا أهمل التقاطها عادت إلى ما كانت عليه من التوحش من الإنس وكان إهمال التقاطها على نحو [إتلافها][(٤)] أو مؤديًا إلى [إتلافها][(٥)] [كان][(٦)] التقاطها جائزًا بنية الحفظ لها على أربابها[(٧)] .

[١٤٩٧] واتفقوا : على أن التقاط الغنم جائز ، عدا رواية عن أحمد أن التقاطها لا يجوز[(٨)] .

= وقول الوزير ابن هبيرة : فيه دلالة على ترجيح قول الشافعي في التقاط الصغار دون الكبار مستدلًا بذلك بما ورد نطقه في الحديث المذكور آنفًا ، وهذا من جملة المسائل التي رجح فيها ابن هبيرة أحد المذاهب على الأخرى ، بانيًا ترجيحه على منطوق الحديث ، وإن كان الحديث واردًا في الإبل ولكن يقاس عليه كل حيوان يقوى على الامتناع كالبقر ، والخيل فلا يجوز التقاطه ، قال الحافظ ابن حجر في « الفتح » (١٠٢/٥) : وأشار بذلك إلى استغنائها عن الحفظ لها بما ركب في طباعها من الجلادة على العطش ، وتناول المأكول بغير تعب ؛ لطول عنقها فلا تحتاج إلى ملتقط . اهـ .

(١) في (ط) والمطبوع : نر .

(٢) في (ط) والمطبوع : نصًا .
انظر مصادر المسألة : « الهداية » (٤٧١/٢) ، و« بداية المجتهد » (٤٦٤/٢) ، و« القوانين » (٣٦٠) ، و« التلقين » (٤٥١) .

(٣) في (ز) : وأما .

(٤) في (ز) والمطبوع : الإتلاف .

(٥) في (ز) والمطبوع : الإتلاف .

(٦) في (ز) : فكان .

(٧) هذا أيضًا من اجتهادات ابن هبيرة في بعض مسائل هذا الكتاب التي لم ينح فيها مذهبًا معينًا بل أبدى فيها اجتهاده هو ، ففرق في الطيور بين ما يألف أوكاره وبين الضواري التي يخشى عليها التوحش ، فمنع من التقاط الأولى وأجاز التقاط الأخرى ، وهذا فيه وجاهة وبعد نظر نَمَّ عن مكانة ابن هبيرة الفقهية وقدرته على إبداء رأيه واجتهاده في المسائل دون التقيد بمذهب معين حتى ولو خالف مذهب إمامه .

(٨) « بداية المجتهد » (٤٦٦/٢) ، و« المغني » (٣٩٠/٦) ، و« المجموع » (١٩٢/١٦) ، و« الهداية » (٤٧١/٢) .
والرواية الثانية عن أحمد قال ابن قدامة : ويروى عن أحمد رواية أخرى ليس لغير الإمام التقاطها .

[١٤٩٨] **واتفقوا**: على أن العدل إذا التقط اللقطة أقرت في يده[١].

[١٤٩٩] **ثم اختلفوا**: في الفاسق، فذهب أبو حنيفة، وأحمد: إلى أنها تقر في يده [قياسًا على العدل][٢]، وعن الشافعي قولان، أحدهما: ينزعها الحاكم من يده ويجعلها في يد أمين، [والآخر][٣]: لا [ينزع][٤] من يده ويضم إليه الحاكم [أمينًا][٥]، وقال مالك: لا تقر بيده بحال[٦].

[١٥٠٠] **واختلفوا**: في لقطة الحرم، فقال أبو حنيفة، ومالك: هي كغيرها من اللقطات في جميع أحكامها، وقال الشافعي: له أخذها ليعرفها ولا يملكها بعد السنة، وعنه قول آخر كمذهبهما.

وعن أحمد روايتان، [إحداهما][٧]: هي كغيرها، والأخرى وهي المشهورة: أنه لا يحل التقاطها إلا لمن يعرفها أبدًا [إلى أن][٨] يجد صاحبها فيدفعها إليه ولا يملكها بعد مضي الحول[٩].

قال الوزير رَحِمَهُ اللهُ: وبهذا [نقول][١٠] وقد تقدم ذكر ذلك[١١].

---

(١) «الأم» (١٣٦/٥)، و«بداية المجتهد» (٤٦٣/٢)، و«المغني» (٣٩٠/٦)، و«المهذب» (٣١١/٢).

(٢) في (ط) والمطبوع: على قياس العدل.

(٣) في (ز): والأخرى.

(٤) في (ز): تنزع.

(٥) في (ز): أيضًا.

(٦) انظر مصادر المسألة السابقة.

(٧) في (ز): أحدهما.

(٨) في (ز): حتى.

(٩) «المغني» (٣٦٠/٦)، و«الإشراف» (٢٧٠/٣)، و«الهداية» (٤٧٢/٢)، و«المجموع» (١٦/ ١٧٠).

(١٠) في المطبوع: أقول.

(١١) هذه من المواضع التي أوضح فيها ابن هبيرة مذهبه، حيث رجح فيه ما ذهب إليه الشافعي والرواية المشهورة عن أحمد، ودليل ما ذهب إليه حديث أبي هريرة قال: لما فتح الله ﷻ على رسوله ﷺ مكة قام في الناس فحمد الله، وأثنى عليه ثم قال: «**إِنَّ اللَّهَ حَبَسَ عَنْ مَكَّةَ الْفِيلَ، وَسَلَّطَ عَلَيْهَا رَسُولَهُ وَالْمُؤْمِنِينَ، فَإِنَّهَا لَا تَحِلُّ لِأَحَدٍ كَانَ قَبْلِي، وَإِنَّهَا أُحِلَّتْ لِي سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ، وَإِنَّهَا لَا تَحِلُّ لِأَحَدٍ بَعْدِي، فَلَا يُنَفَّرُ صَيْدُهَا، وَلَا يُخْتَلَى شَوْكُهَا، وَلَا تَحِلُّ سَاقِطَتُهَا إِلَّا لِمُنْشِدٍ، وَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ إِمَّا أَنْ يُفْدَى وَإِمَّا أَنْ يُقِيدَ ...**» الحديث، وهذا الحديث أخرجه =

[١٥٠١] **واختلفوا**: هل يجب تعريف ما دون العشرة دراهم؟ فقال أبو حنيفة: [إن][(١)] كانت اللقطة دون عشرة دراهم أو دون دينار فلا يعرفها حولًا ولكن يعرفها [أيامًا][(٢)] ولم يحد الوقت، وإن كانت دينارًا أو عشرة دراهم عرفها حولًا.

وقال الشافعي، وأحمد في أظهر الروايتين عنه: يجب [تعريفها][(٣)] إذا [كانت][(٤)] مما تطلبه النفس في العادة.

وقال بعض أصحاب الشافعي مفسرًا لما تطلبه النفس: إنه ما زاد على الدينار.

[وأما][(٥)] مالك فلم نجد عنه نصًا إلا [ما][(٦)] قدمناه، وهو أن كل شيء له خطر وبال فإنه يؤخذ، وإن كان يسيرًا فلا فائدة في أخذه، وقد حكى [بعض أصحاب الشافعي][(٧)] عن مالك أنه قال: إذا كان ربع دينار عرفه حولًا وإن كان أقل من ذلك [فلا][(٨)] يعرفه[(٩)].

[١٥٠٢] **واختلفوا**: فيما إذا جاء مدعي اللقطة فأخبر بعددها، وعفاصها، ووكائها، هل تدفع إليه بغير بينة؟ فقال مالك، وأحمد: تدفع إليه بغير بينة.

وقال أبو حنيفة، والشافعي: [لا يلزم الدفع][(١٠)] إليه إلا ببينة، ويجوز أن يدفع إليه بغير بينة إذا غلب على ظنه صدقه[(١١)].

= البخاري برقم (٢٤٣٤)، ومسلم (١٣٥٥)، وهو في كتاب «الجمع بين الصحيحين» برقم (٢٢٦٣)، للحميدي (٨٣/٣)، ط ابن حزم، وهذا الحديث قد تعرض له ابن هبيرة بالشرح في كتابه الأم «الإفصاح عن معاني الصحاح»، لذا قال هنا: وقد تقدم ذكر ذلك.

(١) في المطبوع: إذا.
(٢) ليست في (ط) والمطبوع.
(٣) في (ط) و(ز): تعريفه.
(٤) في (ط) و(ز): كان.
(٥) في (ط): وقال.
(٦) في (ط): بما.
(٧) في (ز): عن بعض أصحاب الشافعية.
(٨) في (ز): لم.
(٩) «الهداية» (٤٧٠/٢)، و«القوانين» (٣٦٠)، و«المغني» (٣٥١/٦)، و«المجموع» (١٧٩/١٦).
(١٠) في (ز): لا تدفع.
(١١) «المهذب» (٣٠٦/٢)، و«الإشراف» (٢٦٦/٣)، و«رحمة الأمة» (١٧٩)، و«بداية المجتهد» (٤٦٥/٢)، و«المغني» (٣٦٣/٦).

باب اللقيط[(١)]

[١٥٠٣] [اتفقوا][(٢)] : على أنه إذا وجد [اللقيط][(٣)] في دار الإسلام فهو مسلم ، إلا أن أبا حنيفة قال : إن وجد في كنيسة أو بيعة أو قرية من قرى أهل الذمة فهو ذمي[(٤)] .

[١٥٠٤] **واتفقوا** : على أنه حر وأن ولاءه لجميع المسلمين ، وأنه إن وجد معه مال أنفق عليه منه ، [وإن][(٥)] لم [يوجد][(٦)] معه نفقة أنفق عليه من بيت المال .

فإن امتنع بعد بلوغه من الإسلام لم يقر على ذلك ، فإن أبى قتل عند مالك ، وأحمد ، وقال أبو حنيفة : [يجبر][(٧)] ولا يقتل .

وقال الشافعي : يزجر عن الكفر ، فإن أقام عليه أقر عليه ، إلا أنه إن أظهر دينًا أقر عليه [بالجزية كان كأهل الذمة][(٨)] ، [وإن][(٩)] أظهر [دينًا][(١٠)] لا يقر عليه رد إلى مأمنه من أهل الحرب[(١١)] .

[١٥٠٥] **واتفقوا** : على أنه يحكم بإسلام الصغير بإسلام أبيه[(١٢)] .

[١٥٠٦] **واتفقوا** : على أنه يحكم بإسلامه بإسلام أمه [كأبيه ، سوى مالك فإنه

---

(١) اللقيط بمعنى الملقوط ، فعيل بمعنى مفعول ، وسمي به باعتبار مآله .
والمقصود به : الطفل المنبوذ وهو الصبي الصغير غير البالغ .

(٢) في (ز) : واتفقوا .

(٣) في (ط) والمطبوع : لقيط .

(٤) « المغني » (٦/٤٠٣) ، و« الهداية » (٢/٤٦٨) ، و« المجموع » (١٦/٢٠٤) ، و« بداية المجتهد » (٢/٤٧٠) .

(٥) في (ز) : فإن .

(٦) في (ز) : توجد .

(٧) في (ز) : حبس .

(٨) ساقطة من (ز) .

(٩) في (ز) : إلا إنه أن .

(١٠) في (ط) : ما .

(١١) « القوانين » (٣٦١) ، و« بداية المجتهد » (٢/٤٧٠) ، و« رحمة الأمة » (١٨٠) ، و« المغني » (٦/٤١١) .

(١٢) « بداية المجتهد » (٢/٤٧٠) ، و« رحمة الأمة » (١٨٠) ، و« المجموع » (١٦/٢٣٦) .

قال: لا يحكم بإسلامه بإسلامها][1]، وقد روى ابن نافع عن مالك كمذهب الجماعة[2].

[١٥٠٧] [**واختلفوا**: في إسلام][3] الصبي وردته، فقال أبو حنيفة، وأحمد: يصح إذا كان مميزًا، وقال الشافعي: لا يصح إلا بعد بلوغه، وعن مالك روايتان كالمذهبين[4].

[باب الوقف][5]

[١٥٠٨] [**اتفقوا**][6]: على جواز الوقف[7].

[١٥٠٩] **ثم اختلفوا**: هل يلزم من غير أن يتصل به حكم حاكم أو يخرجه مخرج الوصايا؟ فقال مالك، والشافعي، وأحمد: يصح بغير هذين الوصفين [ويلزمه][8]، وقال أبو حنيفة: لا يصح إلا بوجود أحدهما[9].

[١٥١٠] **واختلفوا**: هل ينتقل الملك الموقوف إلى من وقف عليه؟ فقال أبو حنيفة: يزول عن ملك الواقف لا إلى مالك، وهو محبوس على حكم ملكه حتى

---

(١) ساقط من المطبوع.
(٢) «الإشراف» (٣/٢٧٥)، و«المجموع» (١٦/٢٣٦)، و«رحمة الأمة» (١٨٠).
(٣) في (ز): فأجابوا بإسلام.
(٤) «المجموع» (١٦/٢٣٧)، و«الإشراف» (٣/٢٧٥)، و«التحقيق» (٧/٥٠).
(٥) هذا الباب في (ز) والمطبوع بعد باب إحياء الموات.
(٦) في (ز): واتفقوا.
(٧) **الوقف**: مصدر وقف يقف، يقال: وقفت الدار حبستها في سبيل الله.
واصطلاحًا: تحبيس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع تصرف الواقف وغيره عن رقبته، وتُصْرَف مَنَافِعه وفوائده إلى وجوه البر. أو: تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة.
انظر: «رحمة الأمة» (١٧٤)، و«المجموع» (١٦/٢٤٤)، و«المغني» (٦/٢٠٦).
(٨) في (ز): وقف.
(٩) «الإشراف» (٣/٢٤٥)، و«الهداية» (٢/١٥)، و«المغني» (٦/٢٠٩)، و«رحمة الأمة» (١٧٤).

يعتبر [شرطه][1] ، وعنه رواية أخرى : [أنه][2] ينتقل إلى الله تعالى . وقال مالك ، وأحمد : ينتقل إلى الموقوف عليهم .

وللشافعي ثلاثة أقوال ، أحدها : كمذهب [مالك ، وأحمد][3] ، والثاني : هو على ملك الواقف ، والثالث : ينتقل إلى الله تعالى[4] .

[١٥١١] **واتفقوا** : على أن وقف المشاع جائز[5] .

[١٥١٢] **واتفقوا** : على أن كل ما لا يصح الانتفاع به إلا بإتلافه كالذهب والفضة والمأكول لا يصح وقفه[6] .

[١٥١٣] **واختلفوا** : في وقف ما ينقل ويحول ويصح الانتفاع به مع بقاء عينه ، فقال أبو حنيفة : لا يصح ذلك ، وعن مالك روايتان ، إحداهما : يصح ، [والأخرى][7] : لا يصح ، والمنصورة منهما عند أصحابه صحته ولزومه ، فأما الخيل المحبوسات في سبيل الله ﷻ [فإنه][8] يصح إحباسها رواية واحدة عنه ، وقال الشافعي ، وأحمد : يصح[9] .

[١٥١٤] **واختلفوا** : فيما إذا وقف على غيره واستثنى أن ينفق على نفسه مدة حياته ، فقال مالك ، والشافعي : لا يصح [هذا][10] الشرط .

وقال أحمد : يصح ، وليس [فيها عن أبي حنيفة][11] نص ، واختلف صاحباه ،

---

(١) في (ط) : الوصية .
(٢) في المطبوع : يقسم .
(٣) غير موجودة في (ز) .
(٤) « المجموع » (٢٤٦/١٦) ، و« الهداية » (١٦/٢) ، و« المغني » (٢١١/٦) ، و« الإرشاد » (٢٣٨) .
(٥) « الإشراف » (٢٤٨/٣) ، و« الهداية » (١٦/٢) ، و« المجموع » (٢٤٩/١٦) ، و« المغني » (٦/ ٢٦٦) .
(٦) « رحمة الأمة » (١٧٤) ، و« المغني » (٢٦٢/٦) ، و« القوانين » (٣٨٧) .
(٧) في (ط) : والآخر .
(٨) في (ز) : فإنها .
(٩) « الهداية » (١٧/٢) ، و« المغني » (٢٦٤/٦) ، و« المهذب » (٣٢٢/٢) .
(١٠) غير موجودة في (ط) ، (ز) .
(١١) في (ز) : عن أبي حنيفة فيها .

فقال أبو يوسف كقول أحمد [يصح][1]، وقال [محمد][2] كقول مالك والشافعي[3].

[١٥١٥] **واختلفوا**: فيما إذا [أوقف][4] على عقبه [أو][5] نسله، أو على ولد ولده، أو على ذريته، أو على [ولد][6] ولده لصلبه، هل يدخل فيه ولد البنات [لصلبه][7]؟ فقال [مالك في المشهور عنه، وأحمد][8]: لا يدخلون. وقال الشافعي، وأبو يوسف: يدخلون.

وقال أبو حنيفة: إذا قال: وقفت على عقبي، لا يدخل فيه ولد البنات، [فإن][9] قال: على ولد ولدي فالمشهور من مذهبه: أنهم لا يدخلون.

وقال الخصاف[10]: مذهب أبي حنيفة أنهم يدخلون، وهو مذهب [ ][11] أبي يوسف ومحمد، وأما النسل والذرية ففيه روايتان عن أبي حنيفة[12].

[١٥١٦] **واتفقوا**: على أنه إذا خرب الوقف لم يعد إلى ملك الواقف[13].

[١٥١٧] **ثم اختلفوا**: في جواز بيعه وصرف ثمنه في مثله، وإن كان مسجدًا،

---

(١) زيادة من المطبوع.
(٢) في (ط): أبو محمد.
(٣) «الهداية» (٢/٢٠)، و«المهذب» (٢/٣٢٤)، و«الإرشاد» (٢٣٨)، و«رحمة الأمة» (١٧٤).
(٤) في (ط)، (ز): وقف.
(٥) في (ز) والمطبوع: أو على.
(٦) ليست في المطبوع.
(٧) ليست في (ز).
(٨) في المطبوع: أحمد ومالك في المشهور عنه.
(٩) في (ز): وإن.
(١٠) هو أبو بكر أحمد بن عمرو بن مهير الشيباني، الفقيه الحنفي المحدث، شيخ الحنفية، كان فاضلًا صالحًا فارضًا عالمًا بالرأي، صنف كتاب «الخراج» و«الحيل» وغيرهما، توفي (٢٦١هـ). انظر «السير» (١٠/٥٠٨).
(١١) في (ز): أبي حنيفة.
(١٢) «القوانين الفقهية» (٣٨٧)، و«الإرشاد» (٢٣٩)، و«المهذب» (٢/٣٢٩)، و«المغني» (٦/٢٢٩).
(١٣) «الإشراف» (٣/٢٥٢)، و«الإرشاد» (٢٤٠)، و«المهذب» (٢/٣٣١)، و«رحمة الأمة» (١٧٥)، و«الهداية» (٢/٢٢)، و«المغني» (٦/٢٥٠)، و«القوانين» (٣٨٨).

فقال مالك، والشافعي: يبقى على حاله لا يباع، وقال أحمد: يجوز بيعه وصرف ثمنه في مثله وفي المسجد إذا كان لا يرجى عوده كذلك، وليس عن أبي حنيفة نص فيها، واختلف صاحباه، فقال أبو يوسف: لا يباع، وقال محمد: يعود إلى [مالكه][١] الأول[٢].

[١٥١٨] **واختلفوا**: فيما إذا أذن للناس في الصلاة في أرضه أو في الدفن فيها، فقال أبو حنيفة: أما الأرض فلا تصير مسجدًا [وإن][٣] نطق بوقفه حتى يُصلىٰ فيها، وأما المقبرة فلا تصير وقفًا وإن أذن [فيه][٤] ونطق به ودفن فيها، وله الرجوع في إحدى الروايتين عنه، ما لم يحكم به حاكم أو يخرجه مخرج الوصايا.

وقال الشافعي: لا تصير [بذلك وقفًا][٥] حتى ينطق به.

وقال مالك، وأحمد: تصير وقفًا بذلك وإن لم ينطق به[٦].

[١٥١٩] **واختلفوا**: فيما إذا وقف في مرض موته على بعض ورثته، أو قال: [وقفت][٧] بعد موتي على بعض ورثتي فلم يخرج من الثلث أو خرج من الثلث.

فقال أصحاب أبي حنيفة: إن أجازه سائر الورثة، نفذ وإن لم يجيزوه صح في مقدار الثلث [بالنسبة][٨] إلى من يؤول إليه بعد الوارث حتى لا يجوز بيعه، ولا ينفذ في حق الوارث حتى [تقسم][٩] الغلة بينهم على [قدر][١٠] فرائض الله [تعالى][١١]، فإن مات الموقوف عليه فحينئذ ينتقل إلى من يؤول إليه ويعتبر فيهم شرط

---

(١) في (ط): ملكه.
(٢) انظر مصادر المسألة السابقة.
(٣) في (ز): ولو.
(٤) في المطبوع: فيها.
(٥) في (ز) والمطبوع: وقفا بذلك.
(٦) «المهذب» (٢/٣٢٦)، و«الهداية» (٢/٢١)، و«الإرشاد» (٢٤٢)، و«المغني» (٦/٢١٩).
(٧) في (ز): وقف.
(٨) في (ط): الوصية.
(٩) في المطبوع: يقسم.
(١٠) غير موجودة في (ز).
(١١) ساقطة من (ط).

الواقف فيصير وقفًا لازمًا .

وقال مالك : الوقف في المرض على وارثه خاصة لا يصح ، فإن [دخل معه أجنبي][1] فيه صح في حق الأجنبي ، وما يكون للوارث فإنه يشارك بقية الورثة ما داموا أحياء .

[وقال][2] أحمد : يوقف مقدار الثلث ويصح وقفه وينفذ ولا يعتبر إجازة الورثة ، وعنه رواية أخرى : إن [صحة][3] ذلك تقف على إجازة الورثة .

وقال أصحاب الشافعي : لا [يصح][4] على الإطلاق ، سواء كان يخرج من الثلث أو لا يخرج ، إلا أن تجيزه الورثة فإن أجازوه نفذ على الإطلاق[5] .

[١٥٢٠] **واختلفوا** : فيما إذا وقف على قوم ولم يجعل آخره للفقراء والمساكين ، فقال مالك ، وأحمد : يصح الوقف وإذا انقرض القوم الموقوف عليهم يرجع إلى الفقراء والمساكين .

وعن الشافعي قولان ، أحدهما [كقول][6] مالك وأحمد ، والثاني : الوقف باطل .

وقال أبو حنيفة : لا يتم الوقف حتى يكون آخره على جهة لا تنقطع[7] .

[١٥٢١] **واختلفوا** : فيما إذا وقف موضعًا وقفًا مطلقًا ولم يعين له وجهًا ، فقال مالك ، وأحمد : يصح ، وتصرف إلى البر والخير ، وقال الشافعي : هو باطل في الأظهر من قوليه[8] .

---

(١) في (ز) : أدخل معه أجنبيًا .

(٢) غير موجودة في (ط) .

(٣) في (ط) : صح .

(٤) في المطبوع : تصح .

(٥) « المغني » (٦/٢٤٤) ، و« حاشية ابن عابدين » (٤/٥٩٥) ، و« بدائع الصنائع » (٨/٤٠١) .

(٦) في (ز) : كمذهب .

(٧) « الهداية » (٢/١٧) ، و« المغني » (٦/٢٣٨) ، و« المجموع » (١٦/٢٦٣) ، و« البدائع » (٨/٤٠٥) .

(٨) « المهذب » (٢/٣٢٦) ، و« المغني » (٦/٢٣٦) ، و« المجموع » (١٦/٢٦٦) ، و« الإشراف » (٣/٢٥٧) .

باب الهبة[(١)]

[١٥٢٢] [**اتفقوا**][(٢)] : على أن الهبة تصح بالإيجاب والقبول والقبض[(٣)] .

[١٥٢٣] **ثم اختلفوا** : على تصح وتلزم بإيجاب وقبول عارٍ من قبض إذا كانت معينة كالثوب والعبد؟ فقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد : [تصح][(٤)] في إحدى روايتيه ، ولا [تلزم][(٥)] إلا بالقبض .

وقال مالك : تلزم وتصح بمجرد القبول والإيجاب ، ولا يفتقر صحتها ولزومها إلى قبض ، ولكن القبض شرط في نفوذها وتمامها .

فإذا انعقد العقد فليس للواهب الرجوع للموهوب له ، والمتصدق عليه المطالبة بالإقباض .

وإذا طالب به أجبر الواهب عليه ، فإن أخر الواهب الإقباض مع مطالبة الموهوب له به حتى مات الواهب والموهوب له قائم على المطالبة ولم يرض بتبقيتها في يد الواهب لم تبطل ، وللموهوب له مطالبة الورثة ، فإن تراخى الموهوب له عن المطالبة أو رضي بتبقيتها أو أمكنه قبضها فلم يقبضها حتى مات الواهب أو مرض بطلت الهبة ولم يكن له شيء .

فهذه فائدة مذهب مالك : أن القبض شرط في نفوذ الهبة وتمامها لا في صحتها ولزومها ، وعن أحمد مثله[(٦)] .

---

(١) **الهِبَة** : بكسر الهاء وتخفيف الباء الموحدة ، والهبة ، والعطية ، والهدية ، والصدقة معانيها متقاربة . ومعناها : تمليك في الحياة بغير عوض .

(٢) في (ز) : واتفقوا .

(٣) انظر مصادر المسألة التالية .

(٤) ساقطة من (ز) .

(٥) في المطبوع : يلزم ، وفيها تقديم وتأخير في الكلام .

(٦) «الهداية» (٢/٢٥١) ، و«الإشراف» (٣/٢٥٤) ، و«الإرشاد» (٢٢٩) ، و«رحمة الأمة» (١٧٦) .

[١٥٢٤] **واختلفوا:** فيما إذا كانت غير معينة كالقفيز من صبرة، والدرهم من دراهم، فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد رواية واحدة: لا تلزم إلا بالقبض، وقال مالك: تلزم بغير قبض على الإطلاق[١].

[١٥٢٥] **واختلفوا:** في هبة المشاع و[التصدق][٢] به، فقال أبو حنيفة: لا تجوز فيما يتأتى [فيه القسمة][٣] كالعقار حتى يقسم، ويجوز فيما لا يقسم كالحيوان، والجواهر، والحمام.

وقال مالك، والشافعي، وأحمد: يجوز فيهما جميعًا[٤].

[١٥٢٦] **واتفقوا:** على أنه يقبض للطفل أبوه أو وليه[٥].

[١٥٢٧] **واختلفوا:** في [السُّنَّةِ][٦] في الهبة للأولاد، هل هي للتسوية [أم][٧] للذكر مثل حظ الأنثيين؟ فقال أبو حنيفة، والشافعي، ومالك: التسوية [بينهم][٨] على الإطلاق، ذكورًا كانوا أو إناثًا، [أو ذكورًا وإناثًا][٩]، وقال أحمد: إن كانوا ذكورًا كلهم أو إناثًا كلهم فالتسوية، وإن كانوا ذكورًا وإناثًا فللذكر مثل حظ الأنثيين[١٠].

[١٥٢٨] **واتفقوا:** على أن تخصيص بعضهم بالهبة [على بعض][١١] مكروه[١٢].

---

(١) «الهداية» (٢/٢٥٣)، و«المغني» (٦/٢٨٨)، و«المهذب» (٢/٣٣٤)، و«الإشراف» (٣/٢٦٤).
(٢) في (ط) والمطبوع: المتصدق.
(٣) في (ز): القسمة فيه.
(٤) «الإشراف» (٣/٢٥٥)، و«الهداية» (٢/٢٥٢)، و«الإرشاد» (٢٢٩)، و«المغني» (٦/٢٨٥).
(٥) «الهداية» (٢/٢٥٣)، و«المغني» (٦/٢٩٢)، و«التلقين» (٥٥٠)، و«الإشراف» (٣/٢٦٢).
(٦) في المطبوع: التسوية.
(٧) في (ط): أو.
(٨) في (ز): بينهما.
(٩) ليست في (ز).
(١٠) «الإشراف» (٣/٢٥٩)، و«القوانين» (٣٨٤)، و«المغني» (٦/٣٠١)، و«المجموع» (١٦/٣٤١).
(١١) ساقطة من (ز).
(١٢) «بداية المجتهد» (٢/٤٩٦)، و«الإرشاد» (٢٢٩)، و«المغني» (٦/٢٩٨).

[١٥٢٩] **وكذلك واتفقوا**: على أن تفضيل بعضهم على بعض مكروه[(١)].

[١٥٣٠] **ثم اختلفوا**: هل يحرم؟ فقال [أبو حنيفة][(٢)]، والشافعي: لا يحرم: وقال [مالك][(٣)]: يجوز أن ينحل الرجل بعض ولده بعض ماله ويكره أن ينحله جميع ماله، وإن فعل ذلك نفذ إذا كان في الصحة، وقال أحمد: إذا فضل بعضهم على بعض أو خَصَّ بعضهم أو فَضَّل بعض ورثته على بعض سوى الأولاد أساء بذلك ولم يجز، وهل يسترجع [بعد][(٤)] ذلك ويؤمر به؟ فقالوا: لا [يلزمه][(٥)] الرجوع، وقال أحمد: [يلزمه][(٦)] الرجوع[(٧)].

[١٥٣١] **واختلفوا**: هل للأجنبي الرجوع فيما وهب وإن لم يعوض عنه؟ فقال أبو حنيفة: إذا كان الموهوب له أجنبيًا من الواهب ليس بذي رحم محرم منه ولا بينهما زوجة [ولم][(٨)] يعوضه عنها لا هو ولا فضولي عنه فله الرجوع فيها، إلا أن تزيد زيادة متصلة، أو يموت أحد المتعاقدين، أو تخرج الهبة من ملك الموهوب له فليس له مع شيء من هذه الأشياء الرجوع.

وقال مالك: إذا علم بالعرف أن الواهب قصد بالهبة الثواب كان له على الموهوب مثل ذلك وإلا رد الهبة. وقال الشافعي، وأحمد: ليس له الرجوع وإن لم [يعوض][(٩)].

[١٥٣٢] **واختلفوا**: هل للأب الرجوع فيما وهب لولده؟ فقال أبو حنيفة: ليس له الرجوع بحال.

---

(١) نفس المصادر السابقة.
(٢) في (ز): مالك.
(٣) في (ز): أبو حنيفة.
(٤) ليست في (ط).
(٥) في (ط): يلزم.
(٦) في (ط): يلزم.
(٧) «المغني» (٦/٢٩٨)، و«الإشراف» (٣/٢٥٨)، و«بداية المجتهد» (٢/٤٩٧)، و«التحقيق» (٧/٢٤).
(٨) في (ط): فلم.
(٩) في المطبوع: يعوضه.
انظر مصادر المسألة: «الهداية» (٢/٢٥٥)، و«الإشراف» (٣/٢٦١)، و«المهذب» (٢/٣٣٥)، و«رحمة الأمة» (١٧٧).

وقال الشافعي: له الرجوع بكل حال.

وقال مالك: للأب [أن يرجع](١) فيما وهب لابنه على جهة الصلة لا على جهة الصدقة، وليس للأم أن ترجع فيما وهبت لابنها وهو يتيم [من الأب](٢)؛ لأنها قصدت به وجه الله [تعالى](٣)، فأما إذا وهب الأب لابنه بقصد المودة والمحبة فله الرجوع [ما](٤) لم يستدن الابن الموهوب له دينا بعد الهبة، أو تتزوج البنت، أو يخلطه الموهوب له بمال من [جنس ماله](٥) بحيث لا يتميز منه فليس له الرجوع.

وعن أحمد ثلاث روايات، أظهرها: له الرجوع بكل حال، والأخرى: [ليس](٦) له الرجوع بحال كمذهب أبي حنيفة، والأخرى كمذهب مالك، فأما الأم فلا تملك الرجوع [عنه](٧) عند أبي حنيفة، وأحمد، وتملك الرجوع عند مالك في حياة الأب، وعند الشافعي: [تملك الرجوع](٨) على الإطلاق.

[فأما](٩) الجد فلا يملك الرجوع عند أبي حنيفة، وأحمد، ومالك، وقال الشافعي: يملك [الرجوع](١٠).

[١٥٣٣] واختلفوا: فيما إذا زادت الهبة في بدنها بالسمن، والكبر هل يكون [له](١١) كما قدمنا مانعًا من الرجوع؟ فقال أبو حنيفة: يكون مانعًا من الرجوع، وقال

---

(١) في المطبوع: الرجوع.
(٢) غير موجودة في (ز)، (ط).
(٣) ليست في المطبوع.
(٤) في (ط): فيما.
(٥) في (ز): جنسه.
(٦) ساقطة من (ز).
(٧) ليست في (ط).
(٨) غير موجودة في (ط).
(٩) في المطبوع: وأما.
(١٠) ليست في (ط).
انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (٣/٢٦٠)، و«بداية المجتهد» (٢/٥٠٢)، و«المغني» (٦/٣١٢)، و«الهداية» (٢/٢٥٦).
(١١) ليست في (ط) والمطبوع.

مالك، والشافعي: لا يكون مانعًا، وعن أحمد روايتان كالمذهبين[(١)].

[١٥٣٤] **واختلفوا**: هل تقتضي الهبة المطلقة الإثابة؟ فقال أبو حنيفة: تقتضي الإثابة.

وقال أحمد: لا تقتضي الإثابة.

وقال مالك: إذا علم بالعرف أن الواهب قصد بهبته الإثابة كان له على الموهوب له ذلك، [كمثل هبة][(٢)] الفقير إلى الغني، أو إلى السلطان [وألا ترد][(٣)] الهبة إليه كما قدمنا ذكره.

وعن الشافعي: في الصغير إذا وهب [الكبير][(٤)] قولان، الجديد منهما: إنها لا تقتضي الإثابة، فعلى قول مالك، والشافعي في القديم: أن الإثابة عليها واجبة، [فبماذا تثبت][(٥)]؟ اختلفا: فقال مالك: [تلزمه][(٦)] قيمة الهدية، وللشافعي أربعة أقوال، أحدها [كمذهب][(٧)] مالك هذا، والآخر: يلزمه إرضاء الواهب، والثالث: مقدار المكافأة على مثل تلك الهبة في العادة، والرابع: أقل ما يقع عليه الاسم[(٨)].

[١٥٣٥] **واتفقوا**: على أن الزوجين والأخوة ليس لواحد منهم الرجوع فيما وهب لصاحبه[(٩)].

[١٥٣٦] **واختلفوا**: هل للوالد أن يأخذ من مال ولده ما شاء عند الحاجة وغيرها؟ فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: لا يأخذ إلا بقدر الحاجة.

---

(١) «المغني» (٦/٣١٢)، و«الهداية» (٢/٢٥٥)، و«المهذب» (٢/٣٣٤).
(٢) في (ز): بمثله هدية.
(٣) في (ز): ولا يرد.
(٤) في المطبوع: للكبير.
(٥) في (ز): فيما إذا ثبت.
(٦) في (ط): تلزم.
(٧) في المطبوع: كقول.
(٨) «الإشراف» (٣/٢٦٣)، و«رحمة الأمة» (١٧٧)، و«المغني» (٦/٣٣١)، و«المهذب» (٢/٣٣٥).
(٩) «الهداية» (٢/٢٥٦)، و«المغني» (٦/٣٢٩)، و«المهذب» (٢/٣٣٥).

وقال أحمد : له أن يأخذ من مال ولده ما شاء عند الحاجة وغيرها[(١)] .

[١٥٣٧] **واختلفوا** : في مطالبة [الولد والده بقرض][(٢)] ، أو قيمة متلف ، [أو دين][(٣)] فقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : يملك ذلك ، وقال أحمد : لا يملك ذلك[(٤)] .

[١٥٣٨] **واختلفوا** : في هبة المجهول ، فقال أبو حنيفة : لا تصح ما لم [يعينه][(٥)] ويسلمه ، وكذلك قال الشافعي ، وأحمد ، وقال مالك : [يصح][(٦)] .

[باب العُمْرَى][(٧)]

[١٥٣٩] **واختلفوا** : في العُمْرَى ، فقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد : العمرى : تمليك الرقبة فإذا [أعمر][(٨)] الرجل رجلًا دارًا ، فقال : أعمرتك داري هذه ، أو جعلتها لك [عمري أو عمرك][(٩)] ، أو ما عشت فهي للمعمر [و][(١٠)] لورثته من بعده إن كان له ورثة ، سواء قال المعمر للمعمر : هي لك [ ][(١١)] ولعقبك ، أو أطلق ، فإن لم يكن له وارث [كان][(١٢)] لبيت المال ولا يعود [ذلك إلى المعمر][(١٣)] .

---

(١) « الإرشاد » (٢٢٩) ، و« المغني » (٦/ ٣٢٠) ، و« التحقيق » (٧/ ٣٤) .
(٢) في المطبوع : الولد لوالده من قرض ، وفي (ز) : الوالد ولده من قرض .
(٣) زيادة من المطبوع .
(٤) « الإرشاد » (٢٣١) ، و« المغني » (٦/ ٣٢٣) .
(٥) في (ز) : يعلمه .
(٦) في (ز) : تصح .
انظر مصادر المسألة : « الإشراف » (٣/ ٢٦٤) ، و« المهذب » (٢/ ٣٣٤) ، و« المغني » (٦/ ٢٨٨) .
(٧) هذا العنوان من (ز) وهو ليس في (ط) والمطبوع .
(٨) في المطبوع : عمر .
(٩) في (ز) والمطبوع : عمرك أو عمري .
(١٠) في (ط) : أو .
(١١) في المطبوع : ولورثتك .
(١٢) في المطبوع : كانت .
(١٣) في (ز) : للمعمر شيء ، وفي المطبوع : إلى المعمر شيء .

وقال مالك : [هي][1] تمليك المنافع ، فإذا مات المعمر رجعت إلى المعمر وإن ذكر في الإعمار عقبه رجعت إليهم ، [فإذا][2] انقرض عقبه رجعت إلى المعمر ، فإن أطلق لم [ترجع][3] إليهم بل إلى المعمر ، فإن لم يكن المعمر موجودًا عادت إلى ورثته .

وأما الرُّقْبَى فحكمها حكم العُمْرَىٰ عند الشافعي ، وأحمد ، وهي أن يقول : أرقبتك داري وجعلتها لك [في][4] حياتك ، فإن متَّ قبلي رجعت إلي وإن متُّ قبلك فهي لك ولعقبك .

وقال أبو حنيفة ، ومالك : الرقبى باطلة ، إلا أن أبا حنيفة قال : الرقبى المطلقة تبطل دون المقيدة .

وصفة [المطلقة][5] عنده ، أن تقول : هذه الدار رقبى[6] .

[١٥٤٠] **واتفقوا** : على أنه إذا [أبرأه][7] من الدين صح ذلك ولم يحتج إلى قبول ذلك ممن هو عليه[8] .

[باب الوصية][9]

[١٥٤١] **وأجمعوا** : على أن الوصية[10] غير واجبة لمن ليست عنده أمانة يجب

---

(١) في (ط) : هو.
(٢) في المطبوع : فإن .
(٣) في (ز) : يرجع .
(٤) ليست في (ط) .
(٥) في (ز) : المقيدة .
(٦) « الإشراف » (٣/٢٥٦) ، و« رحمة الأمة » (١٧٦) ، و« المهذب » (٢/٣٣٦) ، و« المغني » (٦/٣٣٤) ، و« الهداية » (٢/٢٥٨) ، و« القوانين الفقهية » (٣٨٩) .
(٧) في (ط) : أبرأ .
(٨) انظر : « المهذب » (٢/٣٣٧) .
(٩) هذا الباب في المطبوع بعد باب الجعالة ، وفي (ز) بعد باب اللقيط الذي فيه مسائل الجعالة .
(١٠) الوصية من قولهم : وصيت الشيء أصيه ، وأوصيت إليه إيصاء ، والاسم الوصاية ، ووصاه وأوصاه توصية ، أي : عهد إليه . وفي عرف الشرع : عهد خاص مضاف إلى ما بعد الموت .
والوصية بالمال : التبرع به بعد الموت .

عليه الخروج منها ، ولا عليه دين لا يعلم به من هو له ، [و][1]ليست عنده وديعة بغير إشهاد[2] .

[١٥٤٢] **وأجمعوا** : على أن من كانت ذمته متعلقة بهذه الأشياء أو بأحدها فإن الوصية بها واجبة عليه فرضًا[3] .

[١٥٤٣] **وأجمعوا** : على أنها مستحبة مندوب إليها لمن لا يرث الموصي من أقاربه وذوي أرحامه [خلافًا لداود فإنه قال بوجوبها][4] .

[١٥٤٤] **وأجمعوا** : على أن الوصية بالثلث لغير وارث جائزة ، وأنها لا تفتقر إلى إجازة الورثة[5] .

[١٥٤٥] **وأجمعوا** : على [أنه][6] ما زاد على الثلث إذا أوصى به من ترك بنين أو عصبة أنه لا ينفذ إلا الثلث ، وأن الباقي موقوف على إجازة الورثة ، فإن أجازوه

---

(١) في (ط) : أو .

(٢) « رحمة الأمة » (١٨٧) ، و« الهداية » (٥٨٢/٢) ، و« المجموع » (٣٧٨/١٦) .

(٣) « الإقناع في مسائل الإجماع » (١٣٢/٢) ، و« المغني » (٤٤٤/٦) .

(٤) زيادة من (ط) .

وهذه من المسائل القليلة في الكتاب التي ذكر فيها ابن هبيرة خلافًا لغير الأئمة الأربعة مخالفًا بذلك ما اشترطه على نفسه في مقدمة كتابه حيث قال : (رأيت أن أجعل ما أذكره من إجماع مشيرًا به إلى إجماع هؤلاء الأربعة ، وما أذكره من خلاف مشيرًا إلى الخلاف بينهم) ، ومع ذلك فقد وافق داود من السلف الزهري ، وأبو مجلز ، وأبو بكر عبد العزيز من الحنابلة ، ومسروق ، وطاوس ، وإياس ، وقتادة ، وابن جرير .

انظر « المغني » لابن قدامة (٤٤٥/٦) ، و« الإقناع في مسائل الإجماع » (١٣٤/٢) .

* **أما داود فهو** : داود بن علي بن خلف أبو سليمان الأصبهاني ثم البغدادي ، الفقيه الظاهري ، إمام أهل الظاهر ، كان من المتعصبين للشافعي ، كان حسن الصلاة ، كثير الخشوع فيها والتواضع ، توفي (٢٧٠هـ) . انظر : « البداية والنهاية » (٥١/١١) .

(٥) « رحمة الأمة » (١٨٧) ، و« الهداية » (٥٨٢/٢) ، و« المغني » (٤٥٧/٦) .

(٦) في المطبوع : أن .

[الورثة][(١)] نفذ وإن أبطلوه لم ينفذ[(٢)] .

[١٥٤٦] **وأجمعوا** : على أن لزوم العمل بالوصية إنما هو بعد الموت[(٣)] .

[١٥٤٧] **وأجمعوا** : على أنه يستحب للموصي أن يوصي بدون الثلث مع إجازتهم له الوصية به[(٤)] .

[**والوصية في اللغة** : من وصى يصي][(٥)] ، يقال : وصى فلان السير إذا تبع بعضه بعضًا .

[وأنشدوا][(٦)] :

[نصي][(٧)] الليل والأيام حتى [صلاتنا][(٨)] مقاسمة يشتق أنصافها السفر

وهي من حيث الشرع راجعة إلى معنى الأمر .

[١٥٤٨] **واختلفوا** : في إجازة الورثة هل هي تنفيذ لما كان أمر به الموصي أو هبة مستأنفة؟ فقال أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد : [هي][(٩)] تنفيذ لما كان أمر به الموصي وليس بابتداء .

وعن الشافعي قولان ، [أحدهما][(١٠)] [كمذهبهم][(١١)] ، والآخر : أنها هبة مبتدأة يعتبر فيها ما يعتبر في الهبة من الإيجاب والقبول والقبض[(١٢)] .

---

(١) زيادة من (ط) .

(٢) « المغني » (٤٥٧/٦) ، و« المهذب » (٣٤٠/٢) ، و« الهداية » (٥٨٣/٢) ، و« بداية المجتهد » (٥٠٦/٢) .

(٣) « المهذب » (٣٦٣/٢) ، و« المغني » (٤٦٠/٦) ، و« الهداية » (٥٨٣/٢) .

(٤) « بداية المجتهد » (٥٠٦/٢) ، و« المغني » (٤٥٧/٦) ، و« الهداية » (٥٨٤/٢) .

(٥) في (ط) تقديم وتأخير ، وقد ذكر محقق المطبوع عدم وجودها في الأصل .

(٦) في (ز) : وأنشد شعر .

(٧) في المطبوع : مضى .

(٨) في المطبوع : صلوا بنا .

(٩) في (ط) : هو . وهي غير موجودة في المطبوع .

(١٠) في (ط) : أحدها .

(١١) في (ز) : كمذهبهما .

(١٢) « الهداية » (٥٨٣/٢) ، و« المغني » (٤٥٠/٦) ، و« المهذب » (٣٤٠/٢) ، و« رحمة الأمة » (١٨٧) .

[١٥٤٩] **واتفقوا**: على أنه لا وصية لوارث إلا أن يجيز ذلك الورثة[١].

[١٥٥٠] **واختلفوا**: هل يصح التزويج في مرض الموت؟ فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: يصح [ذلك][٢]، وقال مالك: لا يصح للمريض المخوف عليه تزويج، فإن تزوج وقع فاسدًا وفسخ، سواء دخل بها أو لم يدخل، ويكون الفسخ بالطلاق، فإن برئ من المرض فهل يصح ذلك النكاح أم يفسخ؟ ففيه عنه روايتان[٣].

[١٥٥١] **واختلفوا**: فيما إذا كان له ثلاثة أولاد فأوصى [لآخر][٤] بمثل نصيب أحدهم، فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: له الربع، وقال مالك: له الثلث[٥].

[١٥٥٢] **واتفقوا**: على [أن][٦] عطايا المريض وهباته من الثلث، [وقال داود: هي من رأس المال][٧].

[١٥٥٣] **واختلفوا**: فيما إذا [أوصى][٨] بجميع ماله ولا وارث له، فقال أبو حنيفة، وأحمد في إحدى الروايتين: الوصية صحيحة، وقال مالك في إحدى روايتيه، والشافعي، [وأحمد][٩] في الرواية الأخرى: لا يصح منها إلا الثلث[١٠].

[١٥٥٤] **واختلفوا**: فيما إذا أوصى بثلثه لجيرانه، فقال أبو حنيفة: الجيران الملاصقون.

---

(١) «الهداية» (٢/٥٨٣)، و«الإشراف» (٥/١٥٢)، و«المهذب» (٢/٣٤٢)، و«المغني» (٦/٤٤٩).
(٢) ليست في (ط) والمطبوع.
(٣) «رحمة الأمة» (١٩٠)، و«المهذب» (٢/٣٤٦)، و«الهداية» (٢/٥٩٦)، و«المغني» (٦/٥٢٨).
(٤) في (ز): للآخر.
(٥) «الإشراف» (٥/١٧٩)، و«المغني» (٦/٤٨٣)، و«الإرشاد» (٤٢١)، و«القوانين» (٤٢١).
(٦) ليست في (ز)، (ط).
(٧) زيادة من (ط).
انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (٥/١٥٨)، و«الهداية» (٢/٥٨٤)، و«المغني» (٦/٥٢٤)، و«المهذب» (٢/٣٤٧).
(٨) في (ط): وصى.
(٩) ساقطة من (ط).
(١٠) «الإشراف» (٥/١٧٣)، و«المغني» (٦/٥٦٥)، و«رحمة الأمة» (١٩٠).

وقال الشافعي : حد الجوار أربعون دارًا من كل جانب .

وعن أحمد روايتان ، إحداهما كقول الشافعي ، والأخرى : ثلاثون دارًا من كل جانب ، ولم نجد فيه عن مالك حدًّا(١) .

[١٥٥٥] **واختلفوا** : فيما إذا وهب ثم وهب ، [أو](٢) أعتق ثم أعتق في مرضه وعجز [عن](٣) الثلث ، فقال أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد في إحدى روايتيه : يتحاصان ، وقال الشافعي ، وأحمد في الرواية الأخرى : يبدأ [بالأولى](٤) .

[١٥٥٦] **واتفقوا** : على أن الوصية إلى عدل جائزة(٥) .

[١٥٥٧] **واختلفوا** : في وصية المقتول [للقاتل](٦) ، فقال أبو حنيفة : لا تصح .

وقال مالك ، وأحمد في إحدى الروايتين : تصح ، وفي الرواية الأخرى عنه : لا تصح .

وعن الشافعي ثلاثة أقوال ، أحدها : لا تصح على الإطلاق ، والثاني : تصح على الإطلاق ، والثالث : إن أوصى ثم جرح فالوصية باطلة ، وإن جرح ثم أوصى فالوصية صحيحة(٧) .

[١٥٥٨] **واتفقوا** : على أن الوصية إنما تلزم بعد الموت(٨) .

---

(١) « الهداية » (٢/٦٠١) ، و« المجموع » (١٦/٤٤٣) ، و« المغني » (٦/٥٨٥) .

(٢) في (ط) : و . (٣) ساقطة من (ط) .

(٤) في (ز) : بالأول .
انظر مصادر المسألة : « القوانين الفقهية » (٤٢١) ، و« المغني » (٦/٦٢٧) ، و« المهذب » (٢/٣٤٧) .

(٥) « المهذب » (٢/٣٦٣) ، و« المغني » (٦/٦٠١) ، و« بداية المجتهد » (٢/٤٠٥) ، و« الإجماع » لابن المنذر (٨٥) .

(٦) ليست في (ز) .

(٧) « المهذب » (٢/٣٤٢) ، و« المغني » (٦/٥٧٠) ، و« الإشراف » (٥/١٨١) ، و« التحقيق » (٧/٥٦) .

(٨) سبقت هذه المسألة برقم (١٥٤٨) من هذا الباب .

[١٥٥٩] **واتفقوا**: على أن الوصية إلى الكافر لا تصح[1].

---

(١) قد ذكر ابن هبيرة في هذه المسألة هنا الاتفاق ثم نقض هذا الاتفاق بعد ذلك في المسألة رقم (١٥٨١) من نفس الباب فقال هناك: واختلفوا في الوصية للكفار.
والناظر في كتب المذاهب الأربعة سيجد اختلافًا بين عباراتهم وذلك لأن الكافر على أنواع: كافر ذمي، وكافر حربي، ومرتد.
(أ) **أما الكافر الذمي**: فقد أجمع أهل العلم على جواز الوصية للذمي.
قال ابن قدامة في «المغني» (٥٦١/٦): وتصح وصية المسلم للذمي، والذمي للمسلم، والذمي للذمي، روي إجازة المسلم للذمي عن شريح، والشعبي، والثوري، والشافعي رضي الله عنه، وإسحاق، وأصحاب الرأي، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم. اهـ.
وقال أبو إسحاق الشيرازي في «المهذب» (٣٤٢/٢): وإن وصى لذمي جاز.
قال الشيخ العلامة محمد نجيب المطيعي رحمه الله: تصح الوصية للذمي باتفاق أهل العلم لا نعلم في ذلك خلافًا، ولأن الصدقة عليه جائزة فجازت الوصية. انظر: «المجموع» (٣٩٥/١٦).
وقال الغزالي في «الوجيز» (٣٠٢): ولا خلاف في جوازه للذمي.
ولكن ما ورد عن مالك في الوصية للذمي قد ينقض هذا الإجماع.
قال الإمام سحنون في «المدونة» (٢٢٦٣/٧): قلت أرأيت مسلمًا أوصى إلى ذمي أيجوز ذلك أم لا؟ قال: قال مالك: المسخوط لا تجوز الوصية إليه فالذمي أحرى أن لا تجوز الوصية إليه.
ومع تصريح إمام المذهب بعدم الجواز فتجد أئمة المذهب المالكي يجيزون ذلك.
* قال القاضي عبد الوهاب في «الإشراف» (١٧٥/٥): الوصية للمشركين جائزة كانوا أهل حرب أو ذمة، وقال أبو حنيفة: لا تصح لأهل الحرب.
* وقال أيضًا في «التلقين» (٥٥٦): وتجوز الوصية للقاتل والذمي.
* وقال ابن جزي في «القوانين» (٤٢٠): الموصىٰ له وهو كل من يتصور له الملك من كبير، أو صغير، حرٍّ أو عبد، سواء كان موجودًا أو منتظر الوجود كالحمل.
فأطلق ابن جزي العبارة ولم يشترط الدِّين.
* قال الشيخ مشهور في تعليقه على «الإشراف» (١٧٥/٥): قال ابن الحاجب في «جامع الأمهات»: وتصح للذمي وللقاتل إن علم الموصي بالسبب، فإن لم يعلم فقولان، ثم قال: وكان - أي مالك -أجازه قَبْلُ للكافر، وقال مرةً: إذا كان كالأب والأخ والخال والزوجة فوصية على الصلة فلا بأس) اهـ.
(ب) **أما الكافر الحربي**: فقد اختلف أهل العلم في ذلك على مذهبين:
* قال ابن قدامة في «المغني» (٥٦٢/٦): وتصح الوصية للحربي في دار الحرب نص عليه أحمد، =

....

= وهو قول مالك، وأكثر أصحاب الشافعي رضي الله عنه، وقال بعضهم: لا تصح وهو قول أبي حنيفة.
* قال الغزالي في «الوجيز» (٣٠٢): أما الحربي فتصح الوصية له على ظاهر المذهب كالهبة، والبيع، وكذا المرتد، وقيل: لا يصح؛ لأنه تقرب إلى من أمر بقتله.
* وقد سبق قول القاضي عبد الوهاب في «الإشراف».
(ج) **أما المرتد**: فاختلف أهل العلم في الوصية إليه فمنهم من أجازها إليه، ومنهم من منع.
انظر: «المجموع» (١٦/٣٩٤)، و«المغني» (٦/٥٦٢)، و«الإرشاد» (٤٢٠).
قلت: بعد هذا العرض لبيان مذاهب العلماء في أنواع الكفار يرد هنا إشكال وهو: قال ابن قدامة «المغني» (٦/٦٠١): تصح الوصية للرجل العاقل المسلم الحر العدل إجماعًا، ولا تصح إلى مجنون ولا طفل **ولا وصية مسلم إلى كافر** بغير خلاف نعلمه. اهـ.
وقال أيضًا في نفس الصفحة: **وأما الكافر فلا تصح وصية مسلم إليه**؛ لأنه لا يلي على مسلم ولأنه ليس من أهل الشهادة ولا العدالة فلم تصح الوصية إليه كالمجنون والفاسق. اهـ.
* وأيضًا قال الإمام الشافعي في «الأم» (٥/٢٥٩): ولا تجوز وصية مسلم إلى مشرك.
* وقال الشيرازي في «المهذب» (٢/٣٦٣): وأما الكافر فلا تجوز الوصية إليه من مسلم.
* أما المطيعي في تكملة «المجموع» فقد أورد إجماعين متناقضين في هذه المسألة:
فقال مرة (١٦/٣٩٣): فأما الوصية للكافر فجائزة ذميًا كان أو حربيًا.
وقال مرة (١٦/٤٩٥): ولا تصح إلى مجنون ولا طفل ولا وصية مسلم إلى كافر بغير خلاف نعلمه.
* وأما أبو حنيفة رحمه الله فقد أجاز الوصية للكافر إلا الحربي.
* قال صاحب «بداية المبتدي» (٢/٥٨٤): ويجوز أن يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم. وفي «الجامع الصغير» الوصية لأهل الحرب باطلة.
في حين قال في نفس المتن (٢/٦١١): ومن أوصى إلى عبد أو **كافر** أو فاسق أخرجهم القاضي عن الوصاية ونصب غيرهم.
قال المرغيناني: وقيل في الكافر باطل أيضًا، لعدم ولايته على المسلم.
* **قلت**: فالظاهر من هذه الأقوال التناقض في الوصية للكافر، فمرة يجيزون الوصية للكافر، ومرة أخرى لا يجيزونها إليه، فالذي يظهر -والله أعلم- أن الكافر على التفصيل الآتي:
١- الكافر المعاهد الذي له العهد والأمان كالذمي تجوز الوصية له.
٢- الكافر الحربي اختلف أهل العلم فيه وقد سبقت الإشارة إليه.
٣- الأقارب من أهل الكتاب سواء كانوا يهودًا أو نصارى تجوز الوصية لهم.
٤- الأقارب من غير أهل الكتاب كالمجوس وعباد الأوثان لا تجوز الوصية لهم. =

[١٥٦٠] **واختلفوا**: في العبد، فقال مالك، وأحمد: تصح إلى العبد على الإطلاق، سواء كان له أو لغيره. وقال الشافعي: لا تصح الوصية إليه على الإطلاق.

وقال أبو حنيفة: لا [تجوز][1] الوصية إلى عبد غيره وتجوز إلى عبد نفسه بشرط أن [لا تكون][2] الورثة كبارًا[3].

[١٥٦١] **واختلفوا**: فيما إذا أوصى إلى فاسق، فقال أبو حنيفة: يخرجه القاضي من الوصية، فإن لم يخرجه [نفذ تصرفه][4] وصحت وصيته.

وقال مالك: لا تصح الوصية إلى فاسق؛ لأنه لا يؤمن عليها ولا [تقر في يده][5] بحال.

= ٥- غير الأقارب سواء كانوا من أهل الكتاب أو من غيرهم لا تجوز الوصية لهم.

وهذا التقسيم مستفاد من أقوال الأئمة السابقة ذكرها ويضاف إليها الآتي:

قال الشريف ابن أبي موسى في كتابه «الإرشاد» (٤٢٠): والوصية للأقارب من أهل الكتاب جائزة، قد وصت أم سلمة زوج النبي ﷺ لأقارب يهود. اهـ.

قال الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي معلقًا عليه: لم نجده عن أم سلمة، لكن أخرج البيهقي (٦/٢٨١): أن صفية زوج النبي ﷺ وصت لأخ لها يهودي: أَسْلِمْ تَرِثني، فسمع بذلك قومه فقالوا: أتبيع دينك بالدنيا، فأبى أن يُسْلم، فأوصت له بالثلث. انظر «الإرشاد» (٤٢٠)، و«المغني» (٦/٥٦٢).

وقال ابن قدامة: وقال محمد ابن الحنفية، وعطاء، وقتادة في قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَفۡعَلُوٓاْ إِلَىٰٓ أَوۡلِيَآئِكُم مَّعۡرُوفٗاۚ﴾ [الأحزاب: ٦]، هو وصية المسلم لليهودي، والنصراني. انظر: «المغني» (٦/٥٦١).

وقال الدكتور محمد ثالث سعيد الغاني في تعليقه على «التلقين» (٥٥٧) للقاضي عبد الوهاب: ومثل ذلك- أي الوصية للذمي- من كان له زوجة ذمية فإنه يجوز له أن يوصي لها بشيء؛ لأنها غير وارثة.

وبهذا التقسيم السالف ذكره تستقيم أقوال العلماء ولا تتضارب. هذا والله تعالى أعلم بالصواب.

(١) في (ز): تصح.
(٢) في (ز): تكون.
(٣) «الإشراف» (٥/١٧٥)، و«الهداية» (٢/٦١١)، و«المغني» (٦/٦٠٢)، و«رحمة الأمة» (١٨٨).
(٤) في المطبوع: بعد تصرفه، وفي (ط): نفذت الوصية.
(٥) في (ط): تقر بيده، وفي المطبوع: تبقى بيده.

وقال الشافعي، وأحمد في إحدى روايتيه: لا تصح الوصية، وفي الرواية الأخرى: [تصح][1] ويضم [الحاكم إليه][2] أمينًا، وهي اختيار الخرقي[3].

[١٥٦٢] **واختلفوا**: في الصبي المميز، هل تصح وصيته؟ فقال أبو حنيفة، والشافعي في أحد قوليه: لا تصح، وقال مالك، والشافعي في القول الآخر، [وأحمد][4]: [تصح][5] إذا وافق الحق[6].

[١٥٦٣] **واختلفوا**: فيما إذا أوصى إلى رجل في شيء مخصوص، فقال أبو حنيفة: يتعدى إلى جميع أموره فيكون وصيًّا فيها.

وقال مالك: إن قال: أنت وصي في كذا [وكذا][7] دون غيره فهو كما قال، [فأما][8] إن قال: أنت وصيي في كذا [أو][9] عيَّن نوعًا ولم يذكر قصره عليه، فاختلف أصحابه فمنهم من قال: يكون وصيًّا في الجميع كما لو قال: فلان وصيي [وأطلق][10] [فإنه][11] عند مالك يكون وصيًّا في الكل، ومنهم من قال: يكون وصيًّا فيما نص عليه خاصة دون ما لم يذكره.

وقال الشافعي، وأحمد: تقف الوصية على ما أوصاه فيه[12].

---

(١) في المطبوع: يصح. (٢) في (ز): إليه الحاكم.

(٣) «المغني» (٦/٦٠٢)، و«المجموع» (١٦/٤٩٧)، و«الهداية» (٢/٦١١).

(٤) سقط من (ط). (٥) في المطبوع: يصح.

(٦) قال ابن قدامة: وأما الصبي العاقل فلا أعلم فيه نصًّا عن أحمد، فيحتمل أنه لا تصح الوصية إليه؛ لأنه ليس من أهل الشهادة والإقرار، ولا يصح تصرفه إلا بإذن، فلم يكن من أهل الولاية بطريق أولى، ولأنه مولى عليه فلا يكون واليًا كالطفل والمجنون، وهذا مذهب الشافعي، وهو الصحيح إن شاء الله، وقال القاضي: قياس المذهب صحة الوصية إليه؛ لأن أحمد نص على صحة وكالته وعلى هذا يعتبر أن يكون قد جاوز العشر. اهـ. انظر «المغني» (٦/٦٠١)، و«المجموع» (١٦/٤٩٧).

(٧) من (ز). (٨) في (ز): وأما.

(٩) في (ط): و. (١٠) ليست في (ط).

(١١) في (ط): فإن.

(١٢) «الإشراف» (٥/١٧٦)، و«المغني» (٦/٤٧٨)، و«التلقين» (٥٥٥)، و«الإرشاد» (٤٢٠).

[١٥٦٤] **واختلفوا**: في الوصي إذا أوصى بما أوصى به إليه، فقال أبو حنيفة، وأحمد في إحدى روايتيه: [تصح][1]، وقال مالك: إذا أطلق ولم ينهه عن الوصية فله ذلك، وكذلك إذا أذن له أن يوصي ولم يعين إلى مَنْ يُوصِي فيجوز.

وقال الشافعي في أحد القولين، وأحمد في أظهر الروايتين: لا تصح إلا أن يعين فيقول: أوصي إلى فلان [بكذا وكذا][2].

[١٥٦٥] **واختلفوا**: هل يجوز للوصي أن يشتري لنفسه شيئًا من مال اليتيم؟ فقال أبو حنيفة: يجوز بزيادة على القيمة [استحسانًا][3]، وإن اشتراه بمثل قيمته لم يجز.

وقال مالك: يشتريه بالقيمة. وقال الشافعي: لا يجوز على الإطلاق.

وعن أحمد روايتان، إحداهما كمذهب الشافعي وهي المشهورة، والأخرى: إذا وكل غيره جاز[4].

[١٥٦٦] **واختلفوا**: إذا [أوصى][5] له بسهم من ماله، فقال أبو حنيفة: له مثل ما لأقل أهل الفريضة، إلا أنه إن كان هذا الأقل يزيد على السدس فإنه يرد إليه، وإن نقص عنه أعطيه ناقصًا، وعنه رواية أخرى: [أنه][6] إن نقص عن السدس أعطي السدس.

وعن مالك روايات، [إحداها][7]: يعطى السدس، إلا أن تعول الفريضة فيعطى سدسًا عائلًا، والأخرى: يعطى الثمن، والأخرى: سهم مما تصح منه المسألة.

---

(١) في (ط) و(ز): يصح.

(٢) زيادة من (ز).
انظر مصادر المسألة: «المهذب» (٣٦٥/٢)، و«المغني» (٦٠٩/٦)، و«الإرشاد» (٤٢٤).

(٣) في (ز): استحبابًا.

(٤) «رحمة الأمة» (١٩٠)، و«الإرشاد» (٤٢٣)، و«الوجيز» (٣١٥).

(٥) في (ط): وصى.

(٦) ليست في (ط).

(٧) في (ز): إحداهن، وفي المطبوع: أحدها.

وقال الشافعي [ ][١] : الخيار إلى الورثة يعطونه ما شاءوا[٢] .

[١٥٦٧] **واتفقوا** : في الروايات الثلاث عن مالك أنه لا [يزاد على][٣] الثلث ، واختلف عن أحمد ، فروي عنه : [أنه][٤] يعطى السدس ، إلا أن تعول الفريضة فيعطى سدسًا عائلًا ، وعنه رواية أخرى : له أقل سهام الورثة ، وإن [كان][٥] أقل من السدس ، فإن زاد [عن][٦] السدس أعطى السدس[٧] .

[١٥٦٨] **واختلفوا** : فيما إذا اعتقل لسان المريض فهل تصح وصيته بالإشارة أم لا؟ فقال أبو حنيفة ، وأحمد : لا تصح ، وقال الشافعي : تصح ، وقد ذكر الطحاوي : أن الظاهر من مذهب مالك جواز ذلك[٨] .

[١٥٦٩] **واختلفوا** : فيما إذا أوصى أن تشترى نسمة بألف [فتعتق][٩] عنه [فعجز][١٠] الثلث عنها ، فقال أبو حنيفة : تبطل الوصية ، وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : تشترى نسمة بمقدار الثلث[١١] .

[١٥٧٠] **واختلفوا** : فيما إذا ادعى الوصي دفع المال إلى اليتيم بعد بلوغه ، فقال أبو حنيفة ، وأحمد : القول قول الوصي مع يمينه ، وكذلك الحكم في الأب ، والحاكم ، والشريك ، والمضارب .

وقال مالك ، والشافعي : لا يقبل قول الوصي إلا ببينة ، واستثنى الشافعي الشريك ،

---

(١) في المطبوع : هو .

(٢) « المهذب » (٣٥٢/٢) ، و« الهداية » (٥٨٨/٢) ، و« المغني » (٤٧٦/٦) ، و« التلقين » (٥٥٥) .

(٣) في (ط) : يزاد عنه ، وفي المطبوع : يزيد على .

(٤) ليست في (ط) .

(٥) في المطبوع : كانت .

(٦) في (ز) والمطبوع : على .

(٧) انظر مصادر المسألة السابقة .

(٨) « رحمة الأمة » (١٨٩) ، و« المغني » (٥٦٠/٦) .

(٩) في (ز) : وتعتق ، وفي المطبوع : فيعتقه .

(١٠) في المطبوع : فحجز .

(١١) « المغني » (٥٧٤/٦) ، و« القوانين » (٤٢١) .

والمضارب فذكر فيهما [قولين][1] .

[١٥٧١] **واختلفوا** : فيما إذا أوصى إلى رجل بثلث ماله فقال له ضعه حيث شئت ، فقال أبو حنيفة : له أن يدفعه إلى [ثقة][2] وأن يعطيه بعض أولاده .

وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : ليس له ذلك ، واستثنى مالك [إلا أن][3] يكون لذلك أهلًا[4] .

[١٥٧٢] **واختلفوا** : فيما إذا أوصى لقبيلة [كبني][5] هاشم ، فقال أبو حنيفة : الوصية لا تصح ، وقال مالك ، وأحمد : تصح ، وعن أصحاب الشافعي كالمذهبين[6] .

[١٥٧٣] **واختلفوا** : فيما إذا قُدِّم ليقتص منه ، أو كان بإيزاء العدو ، أو ضرب الحامل الطلق ، أو هاجت الريح وهم [قرب][7] وسط البحر ، فذهب أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد في المشهور عنه : أن عطايا هؤلاء من الثلث ، وعن الشافعي قولان ، أحدهما كقولهم ، والثاني : من جميع [المال][8] .

[١٥٧٤] **واختلفوا** : فيما إذا أوصى لمسجد ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد :

---

(١) في المطبوع : قولان ، وهذه المسألة ساقطة من (ط) .
انظر مصادر المسألة : « المهذب » (٣٦٥/٢) ، و« رحمة الأمة » (١٩٠) ، و« الوجيز » (٣١٥) ، و« المدونة » (٢٢٦٨/٧) .
(٢) في (ط) والمطبوع : نفسه . (٣) في (ز) : أن لا .
(٤) « الإشراف » (١٧٠/٥) ، و« المهذب » (٣٥١/٢) ، و« المجموع » (٤٥٢/١٦) .
(٥) في المطبوع : بني .
(٦) « الإشراف » (١٦٧/٥) ، و« الهداية » (٦٠٣/٢) ، و« المهذب » (٣٥١/٢) ، و« الإرشاد » (٤٢٥) .
(٧) ليست في المطبوع .
(٨) في المطبوع : ماله .
انظر مصادر المسألة : « المهذب » (٣٤٧/٢) ، و« الإشراف » (١٨٢/٥) ، و« الهداية » (٥٩٦/٢) ، و« التلقين » (٥٥٦) .

[يصح][1] ، وقال أبو حنيفة : لا [يصح][2] إلا أن يقول ينفق عليه[3] .

[١٥٧٥] واختلفوا : فيما إذا أوصى لقرابته ، فقال أبو حنيفة : يختص ذلك بالأقرب فالأقرب من كل ذي رحم [محرم][4] منه من قبل أبيه وأمه ، ولا يدخل في ذلك الوالدان ، والولد ، وولد الولد ، والجدات ، والأجداد ، ولا ابن العم ، ويرتقي في ذلك إلى أي شيء أمكن ، وإن زاد [عن][5] أربعة آباء من الجانبين لكن يبدأ بالأقرب فالأقرب ، ولا يستحق الأبعد مع وجود الأقرب ، ويستوي في ذلك [منهم المسلم والكافر][6] ، والغني والفقير ، والذكر والأنثى ، ولا يدخل الوارث في قرابة نفسه .

وقال مالك في إحدى الروايتين : يدخل في [ذلك][7] قرابته [من قبل أبيه و][8] من قبل أمه ، والرواية الأخرى عنه : يدخل فيه الأقرب فالأقرب من جهة الأب ، ولا يدخل ولد البنات فيه [ويرتقي][9] من ذلك مهما أمكن وإن زاد على أربعة آباء لكن يبدأ بالأقرب فالأقرب ويستوي منهم فيه الكافر والمسلم ، والذكر والأنثى .

[واختلفت][10] الرواية عنه في الغني والفقير ، فروي عنه : أنهما يستويان ، وروي عنه : يبدأ بالأحوج ويدخل فيهم الوارث وابن العم .

وقال الشافعي : يدخل فيه قرابته من قبل [الأب والأم][11] إلا أن يكون [الموصي غريبًا][12] فإنه لا يتناول قرابته من قبل أمه في أظهر القولين ، ويشترك فيه القريب منهم والبعيد ، والرحم المحرم ، [والولد والوالد][13] ، والجد وابن العم ، ويدخل

---

(١) (٢) في (ز) : تصح .

(٣) « رحمة الأمة » (١٩٠) ، و« الوجيز » (٣٠٢) ، و« المدونة الكبرى » (٧/٢٢٨٩) .

(٤) ليست في (ط) .

(٥) في (ز) والمطبوع : على .

(٦) في (ز) : الكافر منهم والمسلم .

(٧) ليست في (ز) .

(٨) ساقطة من (ط) .

(٩) في المطبوع : فيرتقي .

(١٠) في المطبوع : واختلف .

(١١) في (ز) والمطبوع : أبيه وأمه .

(١٢) في المطبوع : الوصي عربيًا .

(١٣) في (ز) : والوالد والولد ، وفي المطبوع : والولد والوالدان .

[فيهم][١] ولد الأب الخامس، وينتهي في ذلك إلى الجد الذي [ينسبون][٢] إليه، ويعرف الموصي به، وَمثَّلَ ذلك المتقدمون من أصحابه فقالوا: كما لو أوصى لقرابة الشافعي فإنه يرتقي إلى بني شافع، ثم ينتهي إليهم ولا يعطى بنو المطلب ولا بنو عبد مناف وإن كانوا أقارب.

وهل يدخل [الوارث في ذلك][٣] ؟ عنه فيه قولان، ويدخل فيهم الكفار من [قراباته][٤] كما يدخل المسلمون منهم.

وقال أحمد في أظهر الروايتين عنه: ينظر من كان يصله في حال حياته منهم فيصرف إليه ذلك، وإن لم يكن له عادة بذلك في حياته فالوصية لقراباته من قبل أبيه خاصة، والرواية الأخرى: يعطي من كان يصله منهم ومن لم يصله.

فأما القرابات من قبل أبيه [الذين يستحقون][٥] على الروايتين جميعًا فهم آباؤه، وأجداده، وأولاده لصلبه، وأولاد البنين، وإخوته، وأخواته، وأعمامه، وعماته، ولا تدخل الأم في ذلك بحال، ولا ولدها من غير أبيه، ولا الخال، ولا الخالات من قبل أبيه وأمه، ويكون المستحق منهم ولد أربعة آباء ولا [يتجاوز][٦] بهم إلى بني الأب الخامس، وهم: أولاد أبي جد الجد، ويستوي فيهم القريب والبعيد منهم، ولا يدخل الكفار فيهم، ويعطون بالسوية الذكر منهم والأنثى، والغني والفقير، يختص ذلك بأولاد أبيه وهم الأخوة، وأولاد [الجد][٧] وهم العمومة، وأولاد أبي الجد وهم عمومة [الجد و][٨] الأب، وأولاد جد الجد وهم عمومة الجد؛ لأن النبي ﷺ لم يتجاوز منهم ذوي القربى بني هاشم.

---

(١) في (ط): فيه.
(٢) في المطبوع: ينتسبون.
(٣) في المطبوع: فيه الوارث.
(٤) في المطبوع: قرابته.
(٥) في (ز): المستحقون.
(٦) في (ز): يجاوزت.
(٧) في المطبوع: الجدود.
(٨) ليست في المطبوع.

فأما الخلاف بينهم إذا أوصى لأهله ولم يقل لأهل بيتي ، فقال أبو حنيفة : ينصرف إلى زوجته خاصة .

وقال مالك في إحدى الروايتين عنه : هو العصبة إلا أن يعلم أنه أراد به ذوي رحمه ، وفي الرواية الأخرى عنه : هو للعصبة وذوي الأرحام ممن يرثه وولد البنات ، والعمات ، والخالات جميعًا يدخلون فيه . وقال الشافعي ، وأحمد : هو والقرابة سواء كل منهما على أصله الممهد[١] .

[١٥٧٦] **فأما إن أوصى لأهل بيت فاتفقوا** : على أنه يدخل فيه قراباته من قبل أبيه وأمه ، وقال أبو حنيفة : إذا أوصى لأهله [بيته][٢] فكل من [ينسب][٣] إلى الأب الذي [ينسب][٤] الموصي إليه من جهة الآباء ، [يدخلون][٥] في الوصية ، مثل العباسي إذا أوصى لأهل بيته فكل من [ينسب][٦] إلى العباسي يستحق منه[٧] .

[١٥٧٧] **واتفقوا** : على أنه إذا أوصى لبني فلان بثلث ماله لم يدخل فيه إلا الذكور من ولد فلان الموصي به وكان بينهم بالسوية[٨] .

[١٥٧٨] **واتفقوا** : على أنه إذا أوصى لولد فلان كان للذكور والإناث من ولده وكان بينهم بالسوية[٩] .

[١٥٧٩] **واختلفوا** : فيما إذا كتب وصيته بخطه ويعلم أنه خطه ولم يُشهد فيها ، هل يحكم بها كما لو أشهد عليه بها؟ فقال مالك ، وأبو حنيفة ، والشافعي : لا يحكم

---

(١) « المغني » (٦/٥٧٨) ، و« الإرشاد » (٤٢٤) ، و« رحمة الأمة » (١٨٩) ، و« الهداية » (٢/٦٠٢) ، و« الوجيز » (٣٠٨) .

(٢) في المطبوع : بيت .

(٣) في (ز) : ينتسب .

(٤) في (ز) : ينتسب .

(٥) في (ط) و(ز) : ويدخلون .

(٦) في (ز) : ينتسب .

(٧) « المغني » (٦/٥٨٢) ، و« الإرشاد » (٤٢٥) .

(٨) « الهداية » (٢/٦٠٣) ، و« الإرشاد » (٤٢٥) ، و« المغني » (٦/٥٠٠) ، و« حاشية ابن عابدين » (٧/ ٢٧٢) .

(٩) « الهداية » (٢/٦٠٣) ، و« المغني » (٦/٥٠٠) .

بها ، وقال أحمد : من كتب وصيته بخطه ولم يشهد فيها حكم بها ما لم يعلم رجوعه عنها[١] .

[١٥٨٠] **واختلفوا** : فيما إذا أوصى إلى رجلين وأطلق ، فهل لأحدهما التصرف دون الآخر؟ [فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : لا يجوز لأحدهما أن يتصرف دون الآخر في شيء بوجه][٢] ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز لأحدهما أن ينفرد دون صاحبه إلا في ثمانية أشياء مخصوصة شراء الكفن ، وتجهيز الميت ، وإطعام الصغار ، وكسوتهم ، ورد وديعة بعينها ، وقضاء الدين ، وإنفاذ وصية بعينها ، وعتق عبد بعينه ، والخصومة في حقوق الميت[٣] .

[١٥٨١] **واختلفوا** : في الوصية للكفار ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : تصح لهم ، سواء كانوا أهل حرب أو ذمة .

وقال أبو حنيفة : لا تصح لأهل الحرب وتصح لأهل الذمة خاصة[٤] .

[١٥٨٢] **واختلفوا** : في الوصية هل تتناول ما علمه الميت وما لم يعلمه أو ما علمه خاصة؟ فقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد : تتناولهما ، وقال مالك في المشهور [عنه][٥] : لا تتناول إلا معلومه خاصة[٦] .

[١٥٨٣] **واتفقوا** : على أن [الوصي][٧] مع الغنى لا يحل له أن يأكل من مال اليتيم[٨] .

[١٥٨٤] **واختلفوا** : في الوصي هل له أن يأخذ من مال اليتيم عند الحاجة؟

---

(١) « المغني » (٦/٥٢١) ، و« المدونة الكبرى » (٧/٢٢٥٨) .
(٢) ما بين [ ] ساقط من (ز) .
(٣) « الإشراف » (٥/١٧٧) ، و« المغني » (٦/٦٠٠) .
(٤) انظر : تفصيل هذه المسألة في تعليقي على المسألة رقم (١٥٥٩) ، من هذا الباب .
(٥) ليست في (ط) .
(٦) « الإشراف » (٥/١٨٠) ، و« المغني » (٦/٥٩٨) .
(٧) في (ط) والمطبوع : الموصى .
(٨) انظر « الجامع لأحكام القرآن » للقرطبي (٣/٤١) ، و« فتح القدير » للشوكاني (١/٥٣٨) .

فمذهب أبي حنيفة الذي ذكره محمد : أنه لا يأكل بحال لا قرضًا ولا غيره .

وقال الشافعي ، وأحمد : يجوز له أن يأكل بأقل الأمرين من أجرة عمله أو كفايته .

وهل يلزمه عند الوجود رد العوض ، على روايتين [عن][(١)] أحمد ، وقولين للشافعي .

وقال مالك : إن كان غنيًا فليستعفف ، وإن كان فقيرًا فليأكل بالمعروف ، أي : بمقدار نظره وأجرة مثله ، [والله أعلم][(٢)] .

[باب العتق][(٣)]

[١٥٨٥] [**اتفقوا**][(٤)] : على أن العتق[(٥)] من القرب المندوب إليها[(٦)] .

[١٥٨٦] **واختلفوا** : فيما إذا أعتق شقصًا [له][(٧)] في مملوك وكان موسرًا ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : [يُعتق][(٨)] عليه [كله][(٩)] ويضمن حصة صاحبه ، وإن كان معسرًا عتق نصيبه فقط ، وقال أبو حنيفة : [يعتق][(١٠)] حصته فقط ولشريكه الخيار بين أن يعتق نصيبه أو يستسعى العبد ، أو يضمن شريكه هذا إذا كان المعتق

---

(١) في المطبوع : عند .

(٢) زيادة من المطبوع .
انظر مصادر المسألة : « رحمة الأمة » (١٩١) ، و« التلقين » (٤٢٧) ، و« الوجيز » (٢٠٣) .

(٣) هذا الباب في (ز) في آخر المخطوط بعد باب الشهادات .

(٤) في (ز) : واتفقوا .

(٥) **العتق** : يقال عتق العبد يعتق عتاقًا وعتاقة وعتقًا فهو معتق وعتيق ولا يقال معتوق .
وهو في اللغة بمعنى : الخلوص ومنه عتاق الخيل وعتاق الطير أي خالصتها .
وفي الشرع : تحرير الرقبة وتخليصها من الرق .

(٦) « رحمة الأمة » (٣٠١) ، و« المهذب » (٣٦٧/٢) ، و« الهداية » (٣٣١/١) ، و« المغني » (٢٣٣/١٢) .

(٧) ساقطة من المطبوع .

(٨) في المطبوع : عتقه .

(٩) زيادة من (ز) .

(١٠) في (ز) : يضمن .

موسرًا، فإن كان [المعتق][١] معسرًا فله الخيار بين العتق والسعاية وليس له التضمين[٢] .

[١٥٨٧] **واختلفوا** : فيما إذا كان العبد بين ثلاثة لواحد نصفه [ولآخر ثلثه][٣] ولآخر سدسه، فأعتق صاحب النصف والسدس ملكهما معًا في زمان واحد أو وكلا وكيلًا فأعتق ملكهما معًا، فلم نجد إلى الآن [عن][٤] أبي حنيفة نصًّا فيها .

وقال مالك : الضمان بينهما على قدر حصتهما .

وقال الشافعي، وأحمد : يسري العتق إلى نصيب شريكهما، وعليهما له الضمان [بينهما بالسوية][٥]، وعن مالك نحوه، والمشهور [عنه][٦] الأول[٧] .

[١٥٨٨] **واختلفوا** : فيما إذا أعتق عبيده في مرضه ولا مال له غيرهم، ولم تجز الورثة جميع العتق، فقال أبو حنيفة : يعتق من كل واحد ثلثه [ويسعى][٨] في الباقي .

وقال مالك، والشافعي، وأحمد : يعتق الثلث بالقرعة[٩] .

[١٥٨٩] **واختلفوا** : فيما إذا أعتق عبدًا من عبيده لا بعينه، فقال أبو حنيفة، والشافعي : يخرج أيهم شاء، وقال مالك، وأحمد : يخرج أحدهم بالقرعة[١٠] .

---

(١) زيادة من (ز) .

(٢) «الإشراف» (١١٣/٥)، و«القوانين» (٣٩٤)، و«الهداية» (٣٣٧/١)، و«رحمة الأمة» (٣٠١) .

(٣) ساقطة من (ز) .

(٤) في المطبوع : عند .

(٥) في (ز) : بالسوية بينهما .

(٦) في (ز) : منه .

(٧) «الهداية» (٣٤١/١)، و«المهذب» (٣٧٠/٢)، و«المغني» (٢٦٣/١٢)، و«رحمة الأمة» (٣٠١) .

(٨) في (ز) : ويستسعى .

(٩) «رحمة الأمة» (٣٠١)، و«المغني» (٢٧٣/١٢)، و«المهذب» (٣٧٣/٢) .

(١٠) هذه المسألة من (ز) .

انظر مصادر المسألة : «المغني» (٢٨٣/١٢)، و«رحمة الأمة» (٣٠١)، و«المهذب» (٣٧٠/٢) .

[١٥٩٠] **واختلفوا**: فيما إذا أعتق عبده في مرض موته، ولا مال له غيره، وعليه دين يستغرقه، فقال أبو حنيفة: يستسعى العبد في قيمته، فإذا أداه صار حرًّا، وقال مالك، والشافعي، وأحمد: لا ينفذ العتق(١).

[١٥٩١] **واختلفوا**: فيما إذا قال لعبده وهو أكبر [سنًّا منه](٢): هذا ابني، فقال أبو حنيفة: يعتق ولا يثبت نسبه، وقال مالك، والشافعي، وأحمد: لا يعتق بذلك(٣).

[١٥٩٢] **واختلفوا**: فيما إذا قال لعبده: أنت لله [تعالى](٤) ونوى العتق، فقال أبو حنيفة: لا يعتق، وقال مالك، والشافعي، وأحمد: يعتق(٥).

[١٥٩٣] **واتفقوا**: على أن مالك والديه وأولاده وإن سفلوا فإنهم يعتقون بنفس الشراء، وأن ولاءهم له(٦).

[١٥٩٤] **ثم اختلفوا**: فيمن عدا الوالدين والمولودين، فقال أبو حنيفة، وأحمد: كل ذي رحم محرم منه إذا ملكه مالك عتق عليه وله ولاؤه.

وقال مالك في المشهور عنه: يعتق عليه بعد الوالدين والمولودين من علو وسفل الأخوات من كل جهة دون أولادهم وولاؤهم له.

وقال الشافعي: لا يعتق إلا عمومي النسب من علو وسفل(٧).

---

(١) «رحمة الأمة» (٣٠١)، و«المغني» (٢٨٦/١٢)، و«المهذب» (٣٧٣/٢).

(٢) في (ز): منه سنًّا.

(٣) «رحمة الأمة» (٣٠١)، و«الهداية» (٣٣٢/١)، و«المغني» (٢٣٧/١٢).

(٤) زيادة من (ز).

(٥) في (ز): والله أعلم.
انظر مصادر المسألة: «رحمة الأمة» (٣٠١)، و«الهداية» (٣٣٥/١).

(٦) هذه المسألة والتي تليها ساقطة من (ز).
انظر مصادر المسألة: «المهذب» (٣٧١/٢)، و«رحمة الأمة» (٣٠١)، و«الإشراف» (١١٦/٥).

(٧) «رحمة الأمة» (٣٠٢)، و«المهذب» (٣٧١/٢)، و«الإشراف» (١١٨/٥)، و«الهداية» (٣٣٥/١).

[باب التدبير](١)

[**١٥٩٥**] [**اختلفوا**](٢) : في المدبر ، هل يجوز بيعه؟ والمدبر هو [أن](٣) يقول له سيده : أنت حر بعد موتي ، أو [أنت](٤) عن دُبُر [منّي](٥) ، فقال أبو حنيفة : لا يجوز بيعه إذا كان التدبير مطلقًا ، [وإن](٦) كان مقيدًا [بشروط](٧) ، [كأن قال له : إن مت في سفري أو مرضي هذا ، أو إلى عشرين سنة فأنت حرٌّ](٨) فبيعه جائز .

وقال مالك : لا يجوز بيعه في حال الحياة ويجوز بعد الموت إن كان على السيد دين [ ](٩) ، وإن لم يكن عليه دين وكان يخرج من الثلث عُتق [بعينه](١٠) ، وإن لم يحتمله الثلث [عتق](١١) ما يحتمله ، ولا فرق عنده بين المطلق والمقيد .

وقال الشافعي : يجوز بيعه على الإطلاق ، سواء كان [مقيدًا أو مطلقًا](١٢) .

وعن أحمد روايتان ، إحداهما كمذهب الشافعي ، والأخرى : يجوز بشرط أن يكون على السيد دين واختارها الخرقي(١٣) .

[**١٥٩٦**] **واختلفوا** : في ولد المدبرة ، فقال أبو حنيفة : حكمه حكم أمه ، إلا أنه يفرق بين [المقيد والمطلق](١٤) كما [وصفت](١٥) من قبل .

---

(١) في المطبوع بعد باب الولاء ، وفي (ز) بعنوان : باب المدبر .
(٢) في (ز) : واختلفوا .
(٣) في (ز) : الذي .
(٤) ليست في (ز) .
(٥) في المطبوع : موتي .
(٦) في (ز) : فإن .
(٧) في (ز) : بشرط .
(٨) في (ط) والمطبوع : في سفر بعينه أو مرض بعينه .
(٩) في (ز) : بعد الموت .
(١٠) في (ز) : جميعه .
(١١) في المطبوع : عتقه .
(١٢) في (ز) : ذلك مطلقًا أو مقيدًا .
(١٣) انظر : « مختصر الخرقي » (١٦٤) ، و« المغني » (١٢/٣١٦) ، و« رحمة الأمة » (٣٠٢) ، و« الهداية » (١/٣٥٠) .
(١٤) في (ز) : المطلق والمقيد .
(١٥) في (ز) : وصفته ، وفي المطبوع : وصف .

وقال مالك ، وأحمد : كذلك إلا أنهما لا فرق عندهما [بين][(١)] مطلق التدبير ومقيده .

وللشافعي قولان ، أحدهما [كمذهب][(٢)] مالك ، وأحمد ، والثاني : [لا يتبع][(٣)] أمه ولا يكون مدبرًا[(٤)] .

[باب الكتابة][(٥)]

[١٥٩٧] [**اتفقوا**][(٦)] : على أن كتابة العبد الذي له كسب مستحبة مندوب إليها ، وقد [بالغ فيها][(٧)] أحمد في رواية عنه إلى وجوبها إذا دعا [السيد عبده][(٨)] إليها على قدر قيمته أو أكثر .

وصفة الكتابة : أن يكاتب المولى عبده على مال معين يسعى فيه العبد ويؤديه [إليه][(٩)] .

[١٥٩٨] **واختلفوا** : في كتابة العبد الذي لا كسب له ، فقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : لا يكره ، وعن أحمد روايتان ، إحداهما : يكره ، [والثانية][(١٠)] كمذهبهم .

---

(١) في المطبوع : دين . (٢) في (ز) : كقول .
(٣) في المطبوع : لاتباع .
(٤) في (ز) : والله سبحانه وتعالى أعلم .
انظر مصادر المسألة : « الهداية » (٣٥٠/١) ، و« المهذب » (٣٧٧/٢) ، و« المغني » (٣٢٣/١٢) ، و« رحمة الأمة » (٣٠٢) .
(٥) في (ز) بعنوان : باب المكاتب .
والكتابة : إعتاق السيد عبده على مال في ذمته يؤدي مؤجلًا .
وسميت كتابة ؛ لأن السيد يكتب بينه وبينه كتابًا بما اتفقا عليه .
انظر مصادر المسألة : « المغني » (٣٣٩/١٢) ، و« رحمة الأمة » (٣٠٢) ، و« المهذب » (٣٨١/٢) .
(٦) في (ز) : واتفقوا . (٧) في (ط) والمطبوع : بلغ بها .
(٨) في (ز) : العبد سيده . (٩) ساقطة من (ز) .
(١٠) في (ز) : والأخرى ، وفي (ط) : والثاني .

فأما كتابة الأمة التي هي غير مكتسبة [فمكروه][١] إجماعًا[٢] .

[١٥٩٩] **واختلفوا** : فيما إذا كاتب عبده كتابة حالة ، فقال أبو حنيفة ، ومالك : هي صحيحة ، وقال الشافعي ، وأحمد : لا تصح حالة [ولا تجوز إلا منجمة][٣] وأقله نجمان[٤] .

[١٦٠٠] **واختلفوا** : فيما إذا امتنع المكاتب من الوفاء وبيده مال يفي بما عليه ، فقال أبو حنيفة : إن كان له مال [فيجبر][٥] على الأداء وإن لم يكن له مال [يجبر][٦] على الاكتساب .

وقال مالك : ليس له تعجيز نفسه مع القدرة على الاكتساب ، فعلى هذا يجبر على الاكتساب حينئذ .

وقال الشافعي ، وأحمد : لا يجبر على الأداء ويكون للسيد الفسخ[٧] .

[١٦٠١] **واختلفوا** : في الإيتاء في الكتابة ، فقال الشافعي ، وأحمد : هو واجب ، [لقول الله ﷻ][٨] ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور: ٣٣] ، وقال أبو حنيفة ، ومالك : هو مستحب .

واختلف موجباه : هل هو مقدر؟ فأوجبه الشافعي من غير تقدير ، واختلف أصحابه في تقديره فقال [بعضهم][٩] : ما اختاره مولاه ، وقال بعضهم : يقدره الحاكم باجتهاده [كالمتعة][١٠] .

---

(١) في (ز) : فمكروهة .
(٢) « المهذب » (٢/٣٨٢) ، و« رحمة الأمة » (٣٠٢) ، و« المغني » (١٢/٣٤٠) ، و« الإشراف » (٥/١٣٤) .
(٣) في (ز) : وتجوز منجمة .
(٤) « المغني » (١٢/٣٤٦) ، و« المهذب » (٢/٣٨٢) ، و« الهداية » (٢/٢٨٣) ، و« الإشراف » (٥/١٣٦) .
(٥) في (ز) : جبر . (٦) في (ز) : لم يجبر .
(٧) « الإشراف » (٥/١٤٠) ، و« الهداية » (٢/٢٩٩) ، و« المغني » (١٢/٤١٣) ، و« المهذب » (٢/٣٨٩) .
(٨) في (ز) : لقوله تعالى ، وفي المطبوع : لقول الله .
(٩) في (ط) ، والمطبوع : مالك وهذا خطأ . (١٠) في (ز) : أو بيعه .

وقال أحمد : هو مقدر ، وهو أن يحط السيد عن عبده [بالإبراء][١] ربع الكتابة ، أو يعطيه مما قبضه ربعه[٢] .

[١٦٠٢] **واختلفوا** : في أم ولد المكاتب هل يجوز أن يبيعها [المكاتب][٣]؟ فقال [أبو حنيفة ، و][٤]الشافعي : يجوز ، وقال أحمد [ ][٥] : لا يجوز له [بيع][٦] أم ولده ، ويستقر [لها][٧] حكم الاستيلاء بعتقه .

وقال مالك : لا يجوز له بيعها إذا كان مستظهرًا على الكسب قادرًا على أداء [الكتابة][٨] [وإن][٩] كان عاجزًا باعها [ويستبقي][١٠] الولد[١١] .

[١٦٠٣] **واختلفوا** : في بيع رقبة المكاتب ، فقال أبو حنيفة ، ومالك : لا يجوز ، إلا أن مالكًا قال : يجوز بيع مال [المكاتبة][١٢] وهو الدين المؤجل بثمن حالٍ ، إن كان عينًا فبعرض وإن كان عرضًا فبعين .

وعن الشافعي قولان ، الجديد منهما : أنه لا يجوز ، وقال أحمد : يجوز ولا يكون البيع [فسخًا لكتابته][١٣] [بل يحرم المشتري عليه][١٤] ويقوم فيه مقام السيد الأول[١٥] .

---

(١) في (ز) : ما لا يوازن .

(٢) « رحمة الأمة » (٣٠٣) ، و« المغني » (٣٥٥/١٢) ، و« المهذب » (٣٨٨/٢) .

(٣) ليست في (ط) .

(٤) ساقطة من (ط) والمطبوع .

(٥) في (ط) : والشافعي .

(٦) في (ز) : أن يبيع .

(٧) زيادة من (ز) .

(٨) في (ز) : المكاتبة .

(٩) في (ز) : فإن .

(١٠) في (ز) : واستبقى .

(١١) هذه المسألة في (ز) في أول باب أمهات الأولاد .
انظر مصادر المسألة : « رحمة الأمة » (٣٠٣) ، و« الهداية » (٢٩٠/٢) .

(١٢) في المطبوع : الكتابة .

(١٣) في (ز) : فيها للكتابة .

(١٤) في المطبوع : بل يجزيه السيد على ذلك .

(١٥) هذه المسألة سبقت في كتاب البيوع وهي ليست موجودة في هذا الباب في (ط) والمطبوع ولكنها في (ز) . =

[١٦٠٤] **واختلفوا**: فيما إذا كان العبد بين شريكين، فقال أبو حنيفة، وأحمد: لكل واحد منهما أن يكاتب في حصته بما شاء.

وقال الشافعي رضي الله عنه لا يصح ذلك إلا إن كاتباه معًا، واتفقت النجوم جنسًا، وعددًا، وأجلًا، وصفة، وجعل المال على نسبة ملكيهما(١).

[١٦٠٥] **واتفقوا**: على أنه إذا قال: كاتبتك على ألف درهم أو نحوها فإنه متى أداها عتق ولم يفتقر إلى أن يقول: فإذا أديت إليَّ فأنت حر، [أو](٢) ينوي العتق، إلا [أن الشافعي](٣) قال: لا بد من ذلك(٤).

[١٦٠٦] **واختلفوا**: في مكاتبة الذمي [عبده](٥) الذي أسلم في يده، فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: يجوز، وعن الشافعي قولان، أحدهما: لا يجوز، والثاني كمذهبهم(٦).

[١٦٠٧] **واختلفوا**: فيما إذا كاتب [أمته](٧) وشرط وطأها في عقد الكتابة، فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: لا يجوز، وقال أحمد: يجوز ذكره الخرقي [ ](٨).

= انظر مصادر المسألة: «رحمة الأمة» (٣٠٣)، و«المغني» (٤٤٨/١٢)، و«المهذب» (٣٩٠/٢)، و«القوانين» (٣٩٨).

(١) هذه المسألة ليست في (ط) والمطبوع.
انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (١٤٣/٥)، و«الهداية» (٢٩٥/٢)، و«المغني» (٤٥٨/١٢)، و«المهذب» (٣٨٦/٢).

(٢) في (ز): و.

(٣) في (ز): الشافعي فإنه.

(٤) «الإشراف» (١٣٦/٥)، و«رحمة الأمة» (٣٠٣).

(٥) ساقطة من (ز).

(٦) «الهداية» (٢٨٧/٢)، و«المغني» (٣٤٢/١٢).

(٧) في (ط): أمة، وهي ساقطة من (ز).

(٨) في (ز): والله تعالى أعلم بالصواب.
انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (١٤٥/٥)، و«رحمة الأمة» (٣٠٣)، و«المهذب» (٣٨٤/٢).

[باب أمهات الأولاد][1]

[١٦٠٨] [**اتفقوا**][2] : على أنه لاتباع أمهات الأولاد[3] .

[١٦٠٩] **واختلفوا** : فيما إذا أسلمت أم ولد الذمي ، فقال أبو حنيفة : يقضي عليها بالسعاية فإذا أدت عتقت .

واختلفت الرواية عن مالك ، فروي عنه : تعتق عليه ، وروي عنه : تباع عليه ، وقال الشافعي : يحال [بينها وبينه][4] من غير [عتق][5] ولا سعاية ولا بيع .

وعن أحمد روايتان ، إحداهما كمذهب الشافعي ، والأخرى كمذهب أبي حنيفة[6] .

[١٦١٠] **واختلفوا** : فيما إذا تزوج أمة غيره وأولدها ثم ملكها ، فقال [مالك ، والشافعي][7] ، وأحمد : لا تصير أم ولد ، ويجوز له بيعها ، ولا تعتق بموته ، [وقال أبو حنيفة : تصير أم ولد[8] .

[١٦١١] **واختلفوا** : فيما إذا ابتاعها وهي حامل منه ، فقال الشافعي ، وأحمد : لا تصير أم ولد][9] ، وقال مالك في إحدى الروايتين : تصير أم ولد ، والأخرى كمذهبهما ، وقال أبو حنيفة : هي أم ولد على أصله[10] .

---

(١) في (ط) والمطبوع : باب عتق أم الولد . (٢) في (ز) : واتفقوا .

(٣) **أم الولد** : هي التي ولدت من سيدها في ملكه ، فإن مات سيدها عتقت .
انظر : « المغني » (٤٨٨/١٢) ، و« الإشراف » (١٤٦/٥) ، و« المهذب » (٣٩٧/٢) .

(٤) في (ز) : بينه وبينها . (٥) في المطبوع : إعتاق .

(٦) « الإشراف » (١٥٠/٥) ، و« المهذب » (٣٩٩/٢) ، و« المغني » (٥٠٨/١٢) .

(٧) في (ز) : الشافعي ومالك .

(٨) « الإشراف » (١٤٨/٥) ، و« رحمة الأمة » (٣٠٣) ، و« القوانين » (٤٠٠) ، و« المغني » (١٢/ ٤٩٦) .

(٩) ما بين [ ] مكررة بين مسألتين في (ز) .

(١٠) « الإشراف » (١٤٩/٥) ، و« رحمة الأمة » (٣٠٣) ، و« المغني » (٤٩٨/١٢) .

[١٦١٢] **واختلفوا**: فيما إذا استولد جارية ابنه، فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: تصير أم [ولده][(١)]، وعن الشافعي قولان، أحدهما: أنها لا تصير أم ولده، [والآخر: بأنها تصير أم ولد إن كان حرًّا وهو الأظهر][(٢)].

[١٦١٣] **واختلفوا**: فيما يلزم [الوالد][(٣)] من ذلك لابنه، فقال أبو حنيفة، ومالك: يضمن قيمتها خاصة، وقال الشافعي: يضمن قيمتها ومهرها.

وأما قيمة الولد [فعنه][(٤)] قولان، [أظهرهما: أنه لا يلزمه قيمة الولد][(٥)]، وقال أحمد: لا يلزمه قيمتها ولا قيمة ولدها ولا مهرها[(٦)].

[١٦١٤] **واختلفوا**: في إجارة السيد أم ولده، فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: له ذلك، وقال مالك: لا يجوز له ذلك[(٧)].

[١٦١٥] **واختلفوا**: فيما إذا قتلت أم الولد سيدها عمدًا أو خطأً واختار الأولياء المال، فقال أبو حنيفة: إن كان عمدًا فيقتص منها، وإن كان خطأً فلا شيء عليها، وقال مالك: إن قتلته عمدًا فلا دية [و][(٨)]تصير رقيقة للورثة، فإن شاءوا قتلوها وإن شاءوا استحيوها، وكانت [أمة][(٩)] لهم، فإن استحيوها جلدت مائة [وحبست عامًا][(١٠)]، وقال الشافعي: عليها الدية، وعن أحمد روايتان، إحداهما: يجب عليها

---

(١) في (ز) والمطبوع: ولد.
(٢) زيادة من (ز).
انظر مصادر المسألة: «رحمة الأمة» (٣٠٤)، و«المغني» (٥٠١/١٢).
(٣) ليست في (ط) والمطبوع.
(٤) في (ط) والمطبوع: ففيه.
(٥) زيادة من (ز).
(٦) «رحمة الأمة» (٣٠٤)، و«المغني» (٤٩٩/١٢).
(٧) «الإشراف» (١٥٠/٥)، و«رحمة الأمة» (٣٠٤)، و«المهذب» (٣٩٨/٢)، و«الإرشاد» (٤٣٧).
(٨) في (ز): ولا.
(٩) في (ط) والمطبوع: عبدة، وفي (ز) تقديم وتأخير في الكلام.
(١٠) في (ز): مائة جلدة وحبست فيها.

[أقل][1] الأمرين من قيمتها [أو][2] الدية ، والأخرى : عليها قيمة نفسها ، اختارها الخرقي[3] .

[١٦١٦] **واختلفوا** : في المولى هل له أن يزوج أم ولده بغير رضاها؟ فقال أبو حنيفة ، وأحمد : له ذلك ، وقال الشافعي في أحد قوليه : ليس له ذلك ، وعن مالك روايتان[4] .

[باب الولاء][5]

[١٦١٧] [**اتفقوا**][6] : على أن الرجل والمرأة إذا أعتق كل واحد منهما مملوكه عتقًا مطلقًا باشره به متبرعًا ، وهو أن يقول : أنت حر [فإن][7] ميراث هذا المعتق إذا مات ولم يخلف وارثًا من عصبة ولا ذي فرض لمعتقه ولورثته الذكور من بعده ما تناسلوا ثم لورثته على سبيل التعصيب[8] .

[١٦١٨] **واتفقوا** : على أن المولى إذا أعتق عبده أيضًا عتقًا مقيدًا بشرط أداء مال

---

(١) ليست في (ز) .
(٢) في (ز) : و .
(٣) إلى هنا نهاية الباب في (ز) .
انظر مصادر المسألة : « مختصر الخرقي » (١٦٧) ، و« المغني » (١٢/٥١٦) .
(٤) هذه المسألة ليست في (ز) .
ذكر الشيرازي في تزويج السيد أم ولده ثلاثة أقوال .
الأول : أنه يملك تزويجها ؛ لأنه يملك رقبتها ومنفعتها .
والثاني : يملك تزويجها برضاها ولا يملك تزويجها بغير رضاها كالمكاتبة .
والثالث : لا يملك تزويجها بحال .
انظر : « المهذب » (٢/٣٩٨) ، و« المغني » (١٢/٥١٤) .
(٥) هذا الباب في المطبوع بعد باب العتق ، وهو في (ز) بعد باب الفرائض بعنوان : باب العتق ومن له الولاء .
(٦) في (ز) : واتفقوا .
(٧) في المطبوع : بأن .
(٨) « الإقناع في مسائل الإجماع » (٢/١٧٣) ، و« المغني » (٧/٢٣٩) .

الكتابة، أو على التدبير، أو على غير ذلك من الشروط أن هذا كالأول[١].

[١٦١٩] **واختلفوا**: [فيما][٢] إذا أعتقه سائبة، و[تخصص][٣] هذا العتق بنطقين، وهو أن يقول: أعتقتك سائبة، أو أعتقتك [ولا][٤] ولاء لي عليك، فقال أبو حنيفة، والشافعي: يكون ولاؤه لمعتقه ويقع الشرط باطلًا، وقال مالك، وأحمد: يكون ميراثه مصروفًا إلى الرقاب[٥].

[١٦٢٠] **واتفقوا**: على أنه إذا اتفق الدينان من المعتق والمعتق [فالميراث][٦] ثابت[٧].

[١٦٢١] **ثم اختلفوا**: فيما اختلف الدينان بينهما فكان أحدهما مسلمًا والآخر يهوديًّا أو نصرانيًّا، فقال أبو حنيفة، والشافعي: لا يستحق الإرث بالولاء مع اختلاف الدين، بل يكون الأمر موقوفًا، فإن أَسْلَم وَرِثَه السيد، وإن مات قبل أن يسلم كان ميراثه للمسلمين.

وقال أحمد: يرثه وإن اختلف الدينان، فيما رواه المروزي، والفضل بن زياد[٨]، وقد روى أبو طالب[٩] عن أحمد الولاء شعبة من الرق،

---

(١) قال ابن قدامة: لا نعلم خلافًا بين أهل العلم في أن ولاء المكاتب لسيده إذا أدى إليه.
انظر: «المغني» (١٢/٣٥٥)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (٢/١٧٢).
(٢) زيادة من (ز).
(٣) في (ز): يتخصص.
(٤) في (ز): فلا.
(٥) «الإشراف» (٥/١٢٠)، و«الإرشاد» (٤٤٣)، و«الهداية» (٢/٣٠٣).
(٦) في (ز): والميراث.
(٧) «المغني» (٧/٢٣٩)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (٢/١٦٦).
(٨) هو أبو العباس الفضل بن زياد القطان البغدادي قال الخلال: كان من المتقدمين عند أبي عبد الله، وكان أبو عبد الله يعرف قدره ويكرمه، وكان يصلي بأبي عبد الله فوقع له عنه مسائل جياد.
انظر: «طبقات الحنابلة» (١/٢٣٥)، ولم يذكر له سنة وفاة.
(٩) أبو طالب أحمد بن حميد المشكاني المتخصص بصحبة الإمام أحمد، روى عنه مسائل كثيرة، =

[فكان][1] ظاهره أنه يأخذه لا على سبيل الميراث ذكره القاضي أبو يعلى[2] في المجرد[3].

[١٦٢٢] **واختلفوا**: فيمن أعتق عبده عن غيره بغير إذنه، فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: الولاء للمعتق، [وزاد][4] أبو حنيفة فقال: إن الولاء للمعتق ولو كان المعتق عنه أذن [في أن][5] يعتق عنه، [وقال مالك: الولاء للمعتق عنه][6].

[١٦٢٣] **واتفقوا**: على أنه إذا قال رجل [لآخر][7]: أعتق عبدك عني، وعلي ثمنه أو قيمته أن الولاء يكون للمعتق عنه[8].

[١٦٢٤] **واختلفوا**: فيمن [أعتق][9] عبده عن غيره بإذنه من غير عوض يأخذه المعتق من المعتق عنه، فقال أبو حنيفة: الولاء للمعتق، وقال مالك: الولاء [للمعتق عنه][10]، وعن أحمد روايتان، [إحداهما][11]: للمعتق عنه، وهي اختيار الخرقي[12]، والثانية كمذهب أبي حنيفة[13].

= وكان أحمد يكرمه ويعظمه، وكان رجلًا صالحًا فقيرًا صبورًا على الفقر، توفي (٢٤٤هـ). انظر: «طبقات الحنابلة» (١/٤٠).

(١) في (ز): وكان

(٢) هو محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء، كان عالم زمانه وفريد عصره ونسيج وحده كان له في الأصول والفروع القدم العالي، وفي شرف الدين والدنيا المحل السامي، توفي (٥٢٦هـ). انظر «طبقات الحنابلة» (٢/١٦٦).

(٣) «الإشراف» (٥/١١٩)، و«المهذب» (٢/٣٩٩)، و«الإرشاد» (٤٤٢)، و«المغني» (٧/٢٤٠).

(٤) في (ز): زاد.

(٥) في (ز): فيه أنه.

(٦) ساقط من (ز).

انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (٥/١١٩)، و«المهذب» (٢/٤٠٠)، و«القوانين» (٣٩٦)، و«المغني» (٧/٢٥١).

(٧) في (ز): الرجل آخر.

(٨) «الإرشاد» (٤٣٩)، و«القوانين» (٣٩٦)، و«التلقين» (٥١٥)، و«المغني» (٧/٢٥٢).

(٩) في (ز): عتق.

(١٠) في (ز): لمن أعتق عنه.

(١١) في المطبوع و(ز): أحدهما.

(١٢) انظر: «مختصر الخرقي» (٩٤).

(١٣) «الإشراف» (٥/١١٩)، و«المجموع» (١٧/٢٩)، و«المغني» (٧/٢٥١).

[١٦٢٥] **واختلفوا** : فيما إذا أعتق عبده عن كفارته أو من زكاته ، فقال أبو حنيفة ، والشافعي : [ولاؤه][(١)] لمعتقه ، وقال مالك : لا يرثه معتقه ويستوي بما يخلفه من يعتق كمثل عتقه ، وعن أحمد روايتان كالمذهبين سواء[(٢)] .

[١٦٢٦] **واتفقوا** : على أن ولاء المدبر والمكاتب لسيدهما[(٣)] .

[١٦٢٧] **واتفقوا** : على أن ولاء أم الولد لسيدها وإن كانت لا تعتق إلا بعد موته .

وكذلك المدبر إلا أن **الإجماع** حصل أن الولاء له ؛ لأنه هو السبب في عتقه ، وترثه عصبته من بعده[(٤)] .

[١٦٢٨] **واتفقوا** : على أن النساء يرثن بالولاء من أعتقنه ، أو [أعتق][(٥)] من أعتقنه ، أو كاتبنه ، أو [كاتب][(٦)] من كاتبنه[(٧)] .

[١٦٢٩] [**ثم**][(٨)] **اتفقوا** : على أنه لا [مدخل][(٩)] للنساء في ميراث [الأولاد][(١٠)] بعد ذلك إلا بنت المعتق فإنهم .

[١٦٣٠] **واختلفوا** : فيها ، فقال أبو حنيفة ، [ومالك ، والشافعي][(١١)] : لا ترث من الولاء .

واختلف عن أحمد ، فروي عنه : أنها لا ترث كقول الجماعة ، وهو اختيار عبد العزيز .

وروي عنه : أنها ترث [من عتيق][(١٢)] أبيها ؛ احتجاجًا بالحديث أن النبي ﷺ

---

(١) في (ز) : الولاء .
(٢) « المجموع » (٣١/١٧) ، و« الهداية » (٣٠٣/٢) ، و« المغني » (٢٤٦/٧) .
(٣) « الإقناع في مسائل الإجماع » (١٧٢/٢) ، و« المغني » (٢٤٩/٧) .
(٤) « الهداية » (٣٠٣/٢) ، و« المغني » (٢٥٠/٧) ، و« المجموع » (٢٩/١٧) .
(٥) في المطبوع : أعتقن .
(٦) في المطبوع : كاتبن .
(٧) « القوانين » (٣٩٦) ، و« المهذب » (٤٠٦/٢) ، و« المغني » (٢٦٤/٧) .
(٨) في المطبوع : و .
(٩) في المطبوع : يدخل .
(١٠) في المطبوع : الولاء .
(١١) في (ط) : والشافعي ومالك .
(١٢) في المطبوع : عن عتق .

ورث ابنة حمزة من الذي أعتقه حمزة(١) .

وكيفية توريثها على هذه الرواية عن أحمد ثلاثة أقسام لا ينفك عنها ، أن تكون منفردة لا وارث معها فترث المال كله بالتعصيب ، أو يكون معها ذو فرضٍ من أقارب الميت فإنها تأخذ الباقي بالتعصيب ، أو يكون معها أخوها فإنه يقاسمها للذكر مثل حظ الأنثيين .

وقد ذكر الخرقي عن أحمد : أنها إنما ترث إذا كان معها أخوها خاصة [فإنه يقاسمها للذكر مثل حظ الأنثيين](٢) وهذا لم يعتمده أصحابه ولم يثبتوا فيه عن صاحبهم فيه نصًّا(٣) .

[١٦٣١] **واتفقوا** : على أن الأب يجبر الولاء لا خلاف فيه(٤) .

[١٦٣٢] **ثم اختلفوا** : في الجد هل يجبر [له](٥) الولاء؟ فقال مالك : يجبر [له](٦) الولاء كالأب ما دام الأب عبدًا ، وقال أبو حنيفة : لا يجبر الجد الولاء سواء كان الأب حيًّا أو ميتًا ، وعن الشافعي قولان ، وعن أحمد روايتان كالمذهبين(٧) .

---

(١) قال الخرقي : وقد روي عن أبي عبد الله رَحِمَهُ اللَّهُ رواية أخرى في بنت المعتق خاصة ؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه ورث بنت حمزة من الذي أعتقه حمزة . انظر : « مختصر الخرقي » (٩٤) .
ونص هذا الحديث المشار إليه عن عبد الله بن شداد عن بنت حمزة -وهي أخت ابن شداد لأمه- قالت : مات مولاي وترك ابنته ، فقسم رسول الله ﷺ ماله بيني وبين ابنته ، فجعل لي النصف ولها النصف ، أخرجه ابن ماجه (٢٧٣٤) .
قال البوصيري في « زوائده » : قلت : رواه أبو داود في « المراسيل » من طريق شعبة ، عن الحكم به ، ورواه النسائي في « الفرائض » من طرق منها عن أبي بكر بن علي ، عن عبد الأعلى بن حماد ، عن عبد الله بن عون ، عن الحكم ، عن عبد الله بن شداد : أن ابنة حمزة أعتقت مملوكًا لها . . . الحديث قال : وهذا أولى بالصواب من حديث ابن أبي ليلى -يقصد هذا الحديث -وابن أبي ليلى كثير الخطأ .
انظر : زوائد البوصيري على « سنن ماجه » (٣/٣٢٤) .

(٢) ساقط من (ط) .

(٣) « المغني » (٧/٢٦٤) ، و« الإشراف » (٥/١٢١) .

(٤) « الإشراف » (٥/١٢٣) ، و« المغني » (٧/٢٥٥) ، و« الهداية » (٢/٣٠٤) .

(٥) ليست في (ط) .

(٦) ليست في (ط) .

(٧) « المغني » (٧/٢٥٦) ، و« الإشراف » (٥/١٢٥) .

[كتاب الفرائض][(١)]

[أما الفرائض][(٢)] [**قال**][(٣)] **ابن فارس** اللغوي : أصل الفرائض : الحدود ، وهو من فرضت الخشبة إذا حززت فيها حزًّا يؤثر فيها ، وكذلك الفرائض حدود وأحكام مبنية .

وهو عبارة عن تقدير الشيء ، [قال][(٤)] الله تعالى : ﴿سُورَةٌ أَنزَلْنَاهَا وَفَرَضْنَاهَا﴾ [النور : ١] أي : قدرناها[(٥)] .

[١٦٣٣] [وأجمع المسلمون][(٦)] : على أن الأسباب المتوارث بها ثلاثة ، رحم ، ونكاح ، وولاء ، والأسباب التي تمنع [الميراث][(٧)] ثلاثة ، رق ، وقتل ، واختلاف دين[(٨)] .

[١٦٣٤] وأجمعوا : على أن [المجمع][(٩)] على توريثهم من الذكور عشرة : الابن ، [وابنه][(١٠)] وإن سفل ، والأب وأبوه وإن علا ، والأخ من كل جهة ، وابن الأخ

---

(١) هذا الكتاب في المطبوع بعنوان (باب الفرائض) وهو بعد باب عتق أم الولد ، وفي (ز) بعد باب الوصية .

(٢) ليست في (ط) ، وفي المطبوع : فأما الفرائض .

(٣) في (ز) والمطبوع : فقال . (٤) في (ط) : وقال .

(٥) **الفرائض** : جمع فريضة ، أي : مفروضة ، فعيلة بمعنى مفعولة ، والفرض مصدر فرضت الشيء أفرضه فرضًا وفرضته للتكثير إذا أوجبته ، والفرض أيضًا بمعنى القطع ، يقال : فرضت لفلانٍ كذا ، أي : قطعت له شيئًا من المال ، وسميت فرائض ، لكثرة ذكر الفرض فيها .
واصطلاحًا : القواعد التي تعرف بها السهام المقدرة شرعًا لكل وارث .
ويعرف هذا العلم أيضًا بعلم المواريث أو الميراث .

(٦) في المطبوع : أجمعوا . (٧) في (ط) ، (ز) : الأسباب .

(٨) « حاشية ابن عابدين » (٧/٣٥٤) ، و« رحمة الأمة » (١٨٢) ، و« المجموع » (١٧/ ٤٨، ٥٥) ، و« الشرح الكبير » (٧/٤) .

(٩) في (ط) والمطبوع : المجتمع .

(١٠) في (ز) : وابن الابن ، وفي المطبوع : وابن ابنه .

إذا كان عصبة، والعم وابن العم إذا [كانا][١] معصبة، والزوج، ومولى النعمة وهو السيد المعتق.

ومن الإناث سبع وهي: البنت، وبنت الابن وإن سفل، والأم، والجدة أم الأم وأم الأب وإن علتا، والأخت من كل جهة، والزوجة، ومولاة النعمة وهي السيدة المعتقة، فهؤلاء المجمع على توريثهم[٢].

وهم على ضربين: عصبة، [وذوي فروض][٣] فالذكور كلهم عصبة إلا الزوج والأخ من [ ][٤] الأم، والأب والجد مع الابن، [أو][٥] ابن الابن، والإناث كلهم ذوات فروض إلا المولاة المعتقة، [وإلا][٦] الأخوات مع البنات، ومن يعصبها أخوها أو ابن عمها[٧].

* وكل هؤلاء السبعة عشر يرثون في حال ويحجبون حجب إسقاط [عن][٨] الميراث أصلًا في [حال][٩] أخرى، سوى خمسة منهم فإنهم لا يسقطون بحال أصلًا وهم: الزوجان، والأبوان، وولد الصلب[١٠].

* وأربعة لا يرثون بحال: المملوك، والقاتل من المقتول إذا كان قتله [له][١١] عمدًا بغير حَقٍّ، والمرتد، وأهل ملتين لا يرث أحدهما الآخر[١٢].

---

(١) في المطبوع: كان.

(٢) «المهذب» (٤٠٦/٢)، و«رحمة الأمة» (١٨٢)، و«القوانين» (٤٠٢)، و«المغني» (٦٣/٧).

(٣) في (ز): وذوا فرض.

(٤) في (ط): الأب و، والمثبت هو الصواب.

(٥) في (ز) والمطبوع: و.

(٦) في (ز): و.

(٧) «القوانين» (٤٠٣)، و«المهذب» (٤١٥/٢)، و«المغني» (٦٤/٧).

(٨) في المطبوع: من.

(٩) في (ز): حالة.

(١٠) «المجموع» (١٢٩/١٧)، و«حاشية ابن عابدين» (٣٧٣/٧)، و«بداية المجتهد» (٥٢٧/٢).

(١١) ساقطة من (ز).

(١٢) «حاشية ابن عابدين» (٣٥٨/٧)، و«رحمة الأمة» (١٨٢)، و«المجموع» (٥٥/١٧)، و«القوانين» (٤١١).

* [فأما][1] معنى العصبة ، فقال القتيبي : عصبة الرجل قرابته لأبيه وبنوه ، وسموا عصبة ؛ لأنهم عصبوا به ، أي : أحاطوا به ، فالأب طرف ، والابن طرف ، والعم جانب ، والأخ جانب ، فلما أحاطت به هذه القرابات عصبت به ، وكل شيء استدار [حول][2] شيء فقد [عصب][3] به ، ومنه العصابة[4] .

* وأربعة من الذكور يرثون أربعًا من النساء ولا [يرثهن][5] بفرض ولا [تعصيب][6] وهم ابن الأخ يرث عمته ولا ترثه ، والعم يرث [ابنة][7] أخيه ولا [ترثه][8] ، وابن العم يرث ابنة عمه ولا ترثه ، والمولى المعتق يرث [عتيقته ولا ترثه][9] .

وامرأتان [ترثان][10] رجلين ولا يرثانهما ، وهما أم الأم ترث ابن بنتها ولا يرثها ، والمولاة المعتقة ترث عتيقها ولا يرثها .

* وأربعة يعصبون [أخواتهم][11] فيمنعونهن الفرض ويقتسمون ما ورثوا للذكر مثل حظ الأنثيين ، وهم البنون ، وبنوهم وإن نزلوا ، والأخوة من الأب والأم ، والأخوة من الأب .

* ومن عدا هؤلاء من العصبات فإنه ينفرد الذكور منهم بالميراث دون [البنات][12] كبني الأخوة ، وكالأعمام ، وبني الأعمام ، وإنما لم يعصب هؤلاء

---

(١) في المطبوع : وأما.
(٢) في (ز) : حوله .
(٣) في (ط) : عصبت .
(٤) انظر : «المجموع» (١٧/١٥٣) ، و«مختار الصحاح» (٢٣١) ، و«المصباح المنير» (٢٤٧) ، و«القاموس المحيط» (١/١٣٢) .
(٥) في (ز) : يرثنهم .
(٦) في (ز) : بتعصيب ، وفي المطبوع : عصب .
(٧) في (ز) : ابن (وهو خطأ) .
(٨) في (ز) : يرثه (وهو خطأ) .
(٩) في (ط) والمطبوع : عتيقه ولا يرثه .
(١٠) في المطبوع : يرثان .
(١١) في المطبوع : أخواتهن .
(١٢) في (ز) ، والمطبوع : الإناث .

أخواتهم ؛ لأن أخواتهم لا يرثن منفردات [فلهذا][١] لم يرثن مع الذكور ، ولا يراعى في تعصيب الذكور للإناث الإضرار بهن ولا التوفير عليهن ، والأخوات مع البنات عصبة لهن ما فضل [وليست][٢] لهن معهن فريضة مسماه ، **فكل هذه الأحكام مما أجمعوا عليه**[٣] .

[**١٦٣٥**] **وأجمعوا** : على أن الفرائض [المقدرة][٤] [المحددة][٥] في كتاب الله [تعالى العزيز التي فرضها الله][٦] سبحانه [وتعالى][٧] ست ، وهي : النصف ونصفه- وهو الربع- ، ونصف [الربع][٨]- وهو الثمن ، والثلثان ونصفهما- وهو الثلث- ، [ونصف الثلث][٩]- وهو السدس[١٠] .

* **فأما النصف فأجمعوا** : أيضًا على أنه فرض [خمسة][١١] ، وهم : بنت الصلب ، وبنت الابن مع عدم بنت الصلب ، والأخت الواحدة [من][١٢] الأب والأم ، والأخت من الأب مع عدم الأخت من الأب والأم ، والزوج إذا لم يكن للميتة ولد ولا ولد ابن .

* **وأما الربع فأجمعوا** : على أنه فرض اثنين ، فرض الزوج إذا كان [للميتة][١٣] ولد أو ولد ابن ، وفرض الزوجة [أو][١٤] [الزوجتين][١٥] ، [أو][١٦] الثلاث ،

---

(١) في المطبوع : فلذا .
(٢) في المطبوع : وليس .
(٣) انظر المصادر السابقة .
(٤) في المطبوع : المقررة .
(٥) في (ز) : المحدودة .
(٦) ساقطة من المطبوع .
(٧) ليست في (ط) .
(٨) في (ز) : نصفه .
(٩) في المطبوع : ونصفه .
(١٠) وردت هذه الفروض المحددة في آية النساء رقم (١٢) .
(١١) ساقطة من المطبوع .
(١٢) في المطبوع : مع .
(١٣) في المطبوع : للزوجة .
(١٤) في المطبوع : و .
(١٥) في (ز) : الزوجين .
(١٦) في المطبوع : و .

[أو][(١)] الأربع إذا لم يكن للزوج ولد ولا ولد ابن .

* **وأما الثمن فأجمعوا :** على أنه فرض الزوجة ، أو الزوجتين ، أو الثلاث ، أو الأربع إذا كان للزوج ولد أو ولد ابن .

* **وأما الثلثان فأجمعوا :** على [أنهما][(٢)] فرض أربعة ، وهم : كل اثنين فصاعدًا من البنات [أو][(٣)] بنات الابن مع عدم البنات ، [أو][(٤)] الأخوات من الأب والأم ، [أو][(٥)] الأخوات من الأب مع عدم الأخوات من الأب والأم ، ولو شئت قلت : الثلثان فرض [ ][(٦)] كل اثنتين فصاعدًا ممن إذا انفردت إحداهن كان لها [النصف][(٧)] ، وهن : البنات ، وبنات الابن ، والأخوات من الأب والأم ، والأخوات من الأب .

* **وأما الثلث فهو :** فرض [اثنين ، فرض][(٨)] الأم إذا لم يكن لابنها ولد ، ولا ولد ابن ، ولا اثنان فصاعدًا من الأخوة والأخوات وقد يفرد لها ثلث [ما يبقى من مسألتين][(٩)] وهما : زوج وأبوان ، وزوجة وأبوان ، فإن للزوج النصف ، وفي المسألة الأخرى : [فإن][(١٠)] للزوجة الربع ، وللأم فيهما ثلث ما بقي ، والباقي للأب ، وأما الحيز الآخر من [حيزي][(١١)] الثلث فهو فرض الاثنين فصاعدًا من ولد الأم الذكر والأنثى فيه سواء[(١٢)] .

---

(١) في المطبوع : و .
(٢) في (ط) : أنها .
(٣) في (ز) : و .
(٤) في (ز) : و .
(٥) في (ز) : و .
(٦) في (ز) : على .
(٧) في (ز) : نصف .
(٨) ساقطة من (ز) .
(٩) في المطبوع : ما يبقى في مسألتين ، وفي (ز) : ما بقي في المسألتين .
(١٠) ليست في المطبوع .
(١١) في المطبوع : حيز .
(١٢) وتسمى هاتان المسألتان بالمسألتين الغرويتين ، وتأخذ الأم فيهما ثلث الباقي حتى لا تكون ضعف الأب .

* **وأما السدس فهو** : فرض سبعة [ ][1] فرض كل واحد من الأب والجد إذا كان للميت ولد، أو ولد ابن، وفرض الأم مع الولد، [أو][2] ولد الابن، ومع الاثنين فصاعدًا من الأخوة والأخوات من أي جهة كانوا، وفرض الجدة الواحدة، [أو][3] الجدتين إن اجتمعتا بالإجماع، أو الجدات إذا اجتمعن على مذهب أبي حنيفة، والشافعي، وأحمد، خلافًا لمالك فإنه لا يتصور في مذهبه اجتماع ثلاث جدات يرثن كما يأتي ذكره (إن شاء الله تعالى)[4].

وفرض بنت الابن أو بنات الابن مع [بنت][5] الصلب تكملة الثلثين، وفرض الأخت من الأب أو الأخوات من الأب مع [الأخت][6] من الأب والأم تكملة الثلثين، وفرض الواحد ولد الأم الذكر والأنثى فيه سواء، فهذه الفروض ومستحقوها[7].

[وأما][8] **الحجب**[9] فهو على ضربين: حجب عصبات، وحجب ذوي [فرض][10]، فأما حجب ذوي الفروض فعلى ضربين، حجب عن بعض المال، وحجب عن جميعه.

(١) في (ط) و(ز) : أخوات. وهو خطأ
(٢) في (ز) : و.
(٣) في (ط) : و.
(٤) ليست في المطبوع.
(٥) في (ز) والمطبوع : بنات.
(٦) في (ز) : الأخوات ..
(٧) انظر مصادر ما سبق ذكره : «المجموع» (٧٢/١٧)، وما بعدها، و«القوانين» (٤٠٧)، و«حاشية ابن عابدين» (٣٦٢/٧)، وما بعدها، و«الإرشاد» (٣٣٧)، وما بعدها، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (١٤٦/٢)، وما بعدها
(٨) في المطبوع : فأما.
(٩) الحجب لغة : المنع مطلقًا، ومنه الحجاب، اسم لما يستر به الشيء ويمنع من النظر إليه.
واصطلاحًا : منع من قام به سبب الإرث عن ميراثه كله أو بعضه بسبب وجود شخص آخر غير مشارك له في سهمه.
فمثال حجب الميراث كله : كحجب الأخ بالابن، ومثال حجب بعض الميراث : كحجب الأم من الثلث إلى السدس في وجود الابن أو عدد من الأخوة والأخوات.
(١٠) في (ز) : فروض.

فأما حجب البعض : فهو الولد أو ولد الابن يحجبان الزوج من النصف إلى الربع ، ويحجبان الزوجة ، أو الزوجتين ، أو الثلاث ، أو الأربع من الربع إلى الثمن ، ويحجبان كل واحد من الأبوين إلى السدس ، ويحجب الأم خاصة من الثلث إلى السدس الاثنان فصاعدًا من الأخوة والإخوات من أي جهة كانوا ، وتحجب بنت الصلب بنت الابن من النصف إلى السدس ، [وتحجب بنت الصلب أيضًا بنات الابن من الثلثين إلى السدس][1] ، وتحجب الأخت من الأب والأم الأخت من الأب من النصف إلى السدس ، فهذا حجب البعض **وكله بجميع أحكامه التي [ذكرناها][2] إجماع من الأئمة** ﭫ إلا ما بيناه .

[فأما][3] حجب الجميع : ويسمى حجب الإسقاط **فإن إجماعهم** وقع على أن الابن يسقط ولد الابن الذكر والأنثى ، وأن الأب يسقط الجد والأجداد ، وأن الأم تسقط الجدة والجدات[4] .

[١٦٣٦] وأجمعوا : على أن ولد الأم يسقط بأربعة ، بالولد ، وولد الابن ، والأب ، والجد[5] .

[١٦٣٧] وأجمعوا : على أن ولد الأب والأم يسقط [بثلاثة][6] بالابن ، وابن الابن ، والأب ، [فكل][7] واحد من هؤلاء الثلاثة يسقط ولد الأبوين بالإجماع[8] .

---

(١) ما بين [ ] ساقط من (ط) . (٢) في المطبوع : ذكرنا .

(٣) في (ز) والمطبوع : وأما .

(٤) « المجموع » (١٣٠/١٧) ، و« القوانين » (٤٠٤) ، و« بداية المجتهد » (٥٢٧/٢) ، و« حاشية ابن عابدين » (٣٧٣/٧) ، و« العدة شرح العمدة » (٤٢٢/١) .

(٥) « بداية المجتهد » (٥١٧/٢) ، و« القوانين » (٤٠٤) ، و« المجموع » (١٣٤/١٧) ، و« الإرشاد » (٣٤٠) .

(٦) في المطبوع : بثلاث . (٧) في (ز) والمطبوع : وكل .

(٨) « المجموع » (١٢٤/١٧) ، و« حاشية ابن عابدين » (٣٧٤/٧) ، و« الإقناع في مسائل الإجماع » (٢/ ١٥٥) .

[١٦٣٨] **ثم اختلفوا** : في الجد هل يسقط ولد الأبوين كهؤلاء؟ فقال أبو حنيفة : يسقط الجد الإخوة والأخوات من الأبوين أو من الأب كما يسقطهم الأب لا فرق ، وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : إن الجد لا يسقطهم ولكنه يقاسم الإخوة والأخوات من الأبوين ، أو من الأب ما لم تنقصه المقاسمة عن ثلث الأصل ، فإذا [نقصته][1] المقاسمة عن ثلث الأصل فرض له ثلث الأصل وأعطى الإخوة والأخوات ما بقي ، هذا إذا لم يكن مع الإخوة والأخوات من له فرض .

فإن كان معهم من له فرض أعطى فرضه وقاسمهم الجد ما لم تنقصه المقاسمة عن سدس الأصل ، أو ثلث ما بقي ، [فأيهما][2] كان أحظ له أعطيه[3] .

* فأما ولد الأب **فإن إجماع الأئمة** وقع على أنهم يسقطون بالابن ، [و][4]ابن الابن ، والأب ، والأخ من الأب والأم[5] .

[١٦٣٩] **ثم اختلفوا** : في الجد هل يسقطهم أم لا؟ [وقد][6] قدمنا ذكر ذلك في أولاد الأبوين فأغنى عن إعادته[7] .

[١٦٤٠] **وأجمعوا** : على أنه إذا استكمل بنات الصلب الثلثين [سقط][8] بنات الابن إلا أن يكون بإزائهن ، أو أنزل منهن ذكر فيعصبهن [فيما][9] [تبقى][10] للذكر

---

(١) في (ز) : نقصه .

(٢) في (ز) : أيها .

(٣) « الإشراف » (٥/٢١٠) ، وما بعدها ، و« الإقناع في مسائل الإجماع » (٢/١٥٦) ، و« بداية المجتهد » (٢/٥٢٠) .

(٤) في (ط) : أو .

(٥) « بداية المجتهد » (٢/٥١٨) ، و« القوانين » (٤٠٤) ، و« الإقناع في مسائل الإجماع » (٢/١٥٣) .

(٦) ليست في (ز) .

(٧) ذهب أبو حنيفة إلى إسقاط ولد الأب بالجد .
قال صاحب « الدر المختار » : ويسقط بنو العلات وهم الإخوة والأخوات لأب لهم ، أي : بيني الأعيان أيضًا ، وبهؤلاء أي : بالابن ، وابنه ، وبالأب ، والجد . انظر : « حاشية ابن عابدين » (٧/٣٧٥) .

(٨) في (ز) : سقطن ..

(٩) في المطبوع : فما .

(١٠) في (ز) : يبقى .

مثل حظ الأنثيين[١] .

[١٦٤١] **وأجمعوا**: على أنه إذا استكمل الأخوات من الأب والأم الثلثين [سقط][٢] الأخوات من الأب [إلا] أن يكون معهن أخ لهن فيعصبهن فيما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين[٣] .

وأما حجب العصبات، والعصبة : كل ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى .

[١٦٤٢] [**وأجمعوا**][٤] : على أنه يبدأ بذوي الفروض ، فيدفع إليهم فروضهم ، ثم يعطي العصبات ما بقي ، ويقدم في ذلك أقربهم فأقربهم ، وأقربهم هم : البنون ، ثم بنوهم وإن نزلوا ، ثم الأب ، ثم أبوه وإن علا ، ما لم يكن أخوة ، ثم بنو الأب وهم الأخوة ، ثم بنوهم وإن نزلوا ، ثم بنو الجد وهم الأعمام ، ثم بنوهم وإن نزلوا ، ثم بنو [أبي الجد][٥] وهم أعمام الأب ، ثم بنوهم وإن نزلوا ، [ثم][٦] على هذا أبدًا لا يرث [ولد واحد][٧] من هؤلاء مع وجوده ، ولا يرث بنو أب [أبعد][٨] وهناك بنو أب أقرب منه وإن سفلوا ، فإن استووا في الدرجة [فأولاهم][٩] بالميراث من انتسب إلى الميت بأب وأم ، فهذا حكم العصبات غير الأب والجد[١٠] .

فإن الأب والجد ينفردان عنهم بثلاثة أحوال اختصّا بها :

---

(١) ويسمى هذا الابن بالابن المبارك ؛ لأن وجوده كان سببًا في توريث بنت الابن ، ولولاه ما أخذت شيئًا من الميراث .
انظر : « بداية المجتهد » (٥١٤/٢) ، و« حاشية ابن عابدين » (٣٧٧/٧) .

(٢) في (ز) : سقطن .

(٣) وهذا هو الأخ المبارك . انظر : « حاشية ابن عابدين » (٣٧٧/٧) ، و« بداية المجتهد » (٥١٩/٢) .

(٤) في (ط) : فأجمعوا .

(٥) في (ز) : الأب للجد .

(٦) في (ز) : فهم .

(٧) في (ز) : وله أحد .

(٨) ساقطة من (ز) .

(٩) في المطبوع : فأولادهم .

(١٠) « حاشية ابن عابدين » (٣٦٧/٧) ، و« المجموع » (١٥٤/١٧) ، و« الإقناع » (١٥٩/٢) .

[أحدها][1] : أنهما يرثان بالفرض خاصة في حالة وهي مع الابن وابن الابن .

والحالة الثانية : أنهما يرثان بالتعصيب خاصة [وذلك][2] مع عدم الولد وولد الابن .

والحالة الثالثة : أنهما يرثان بالفرض والتعصيب معًا وذلك مع البنات وبنات الابن .

وحكم الجد في جميع أحواله حكم الأب ، إلا في ثلاثة أحوال :

أحدها : أن الأب يسقط الجد والأب لا يسقطه [أحد][3] .

[والثاني][4] : أن الأب مع الزوجين يزاحم الأم من ثلث الأصل إلى ثلث الباقي والجد بخلافه [وهذان الحالان][5] إجماعًا .

والثالث : أن الأب يسقط الإخوة والأخوات من الأبوين أو الأب ، والجد يقاسمهم على الاختلاف الذي ذكرناه[6] .

وكل ما [كان][7] فيه نصف وثلث ، أو نصف وسدس ، أو نصف وثلثان فأصله من ستة ويعول إلى سبعة وإلى ثمانية ، وإلى تسعة ، وإلى عشرة ، ولا تعول إلى أكثر من ذلك .

وكل ما [كان][8] فيه ربع وثلث ، أو ربع وثلثان ، أو ربع وسدس فأصله من اثني عشر ، وتعول إلى ثلاثة عشر ، وإلى خمسة عشر ، وإلى سبعة عشر ، ولا تعول إلى أكثر من ذلك .

وكل ما فيه ثمن وثلثان ، أو ثمن وسدس ، فأصله من أربعة وعشرين وتعول إلى

---

(١) في المطبوع : أحدهما .

(٢) ساقطة من (ز) .

(٣) في (ط) : الجد .

(٤) في (ز) : والثانية .

(٥) في (ز) : وهاتان الحالتان .

(٦) « بداية المجتهد » (٢/ ٥١٦، ٥٢٠) ، و« القوانين » (٤٠٧) ، وما بعدها ، و« المغني » (٧/ ٦٤) ، وما بعدها ، و« المجموع » (١٧/ ١٨٣) ، و« الإرشاد » (٣٤٧) .

(٧) زيادة من (ز) .

(٨) زيادة من (ز) .

سبعة وعشرين، ولا تعول إلى أكثر من ذلك[١].

[١٦٤٣] **واختلفوا**: في توريث ذوي الأرحام[٢] إذا لم يخلف الميت ذا فرض ولا عصبة، وعددهم عشرة أصناف: ولد البنت، وولد الأخت، وبنت الأخ، وبنت العم، والخال، والخالة، وأبو الأم، والعم للأم، والعمة، وولد الأخ من الأم، ثم من [أدلى][٣] بهم، فذهب مالك، والشافعي: إلى أن بيت المال أولى من ذوي الأرحام.

وقال أبو حنيفة، وأحمد: بل هم [أولى][٤].

ثم اختلف مورثاهم في كيفية توريثهم، هل هو بالتنزيل [أم][٥] على ترتيب العصبات؟ فقال أبو حنيفة: توريثهم على ترتيب العصبات الأقرب فالأقرب.

وقال أحمد: توريثهم بالتنزيل، فمثال [خلافهم][٦] في ذلك نذكره في مسألة واحدة يقاس عليها [ما لم نذكره][٧] وهي: بنت بنت، وبنت أخت فعند أبي حنيفة أن الميراث لبنت البنت، لأنها أقرب، وتسقط بنت الأخت، وعند أحمد أن المال بينهما نصفان [لبنت][٨] البنت النصف سهم أمها، ولبنت الأخت الباقي سهم أمها، [وقس][٩] على ذلك.

واختلف أبو حنيفة، وأحمد في التسوية بين الذكور والإناث من ذوي الأرحام في المواريث [أو][١٠] المفاضلة، فقال أبو حنيفة وصاحباه: إن اتفقوا في الآباء والأجداد كان المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن اختلفوا فاختلف صاحباه، فقال

---

(١) «القوانين» (٤١٢)، و«حاشية ابن عابدين» (٧/٣٨٠)، و«المغني» (٧/٣٢).

(٢) هم الأقارب الذين لا فرض لهم ولا تعصيب.

(٣) في المطبوع: أولى.

(٤) في المطبوع: أحق، وفي (ز): أحق من بيت المال.

(٥) في المطبوع: أو.

(٦) في المطبوع: اختلافهم.

(٧) ساقطة من (ط).

(٨) في المطبوع: ولبنت.

(٩) زيادة من (ز).

(١٠) في المطبوع: و.

[محمد][1] : بالتسوية بينهم ، وقال أبو يوسف [بتفضيل][2] الذكر على الأنثى .

وأما أحمد فقال في إحدى الروايتين عنه : يسوي [بينهم][3] [في الميراث][4] ذكرهم وأنثاهم [فيه][5] سواء ، [وسواء][6] استووا في قرابة الآباء والأجداد أو اختلفوا في الآباء ، فمثال استوائهم : الخال والخالة ، وابن الأخت وبنت الأخت [فإنهما][7] في الحالتين [واحد][8] . وفي اختلافهم كابن [الخال][9] ، وبنت [الخالة][10] ، وهذه الرواية هي مذهب أبي [عبيد][11] القاسم بن سلام ، وإسحاق بن راهويه[12] الإمامين ، وقال في الرواية الأخرى ، وهي التي اختارها الخرقي[13] : بالتسوية بين [الذكور والإناث][14] في الميراث إلا [أن][15] الخال والخالة خاصة [فإنه][16] يعطي الخال سهمين والخالة سهمًا[17] .

[**١٦٤٤**] **وأجمعوا** : على أن من مات ولا وارث له من [ذي][18] فرض ولا تعصيب ولا رحم فإن ماله لبيت مال المسلمين[19] .

---

(١) في (ط) : أبو محمد .

(٢) في المطبوع : يتفضل .

(٣) في (ز) : بينهما .

(٤) في (ز) والمطبوع : بالميراث .

(٥) ساقطة من (ز) ، والمطبوع .

(٦) ساقطة من (ز) ، والمطبوع .

(٧) في (ط) : أيهما ، وفي المطبوع : أنهما .

(٨) في (ز) ، (ط) : واحدة .

(٩) في (ز) : خالة ، وفي المطبوع : خال .

(١٠) في (ز) والمطبوع : خالة .

(١١) في (ز) : عبيد الله ، وفي المطبوع : عبيدة .

(١٢) هو أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد المروزي المعروف بابن راهويه ، أحد أئمة المسلمين وعلماء الدين الذين حفظ الله بهم الشريعة ، كان من أصحاب أحمد بن حنبل ، وكان آية في الحفظ والزهد والورع ، توفي (٢٤٣هـ) . انظر : « طبقات الحنابلة » (١٠٢/١) .

(١٣) انظر : « مختصر الخرقي » (٩٢)

(١٤) في المطبوع : الذكر والأنثى ، وفي (ز) : الذكور منهم والإناث .

(١٥) من (ط) .

(١٦) ليست في (ط) .

(١٧) « الإشراف » (١٨٥/٥) ، و« المغني » (٨٦/٧) ، و« القوانين » (٤٠٤) ، و« حاشية ابن عابدين » (٧/ ٣٥٦) ، و« المجموع » (٥١/١٧) ، و« رحمة الأمة » (١٨٢) .

(١٨) في (ز) : ذوي .

(١٩) « حاشية ابن عابدين » (٣٥٨/٧) ، و« القوانين » (٤٠٤) .

[١٦٤٥] **ثم اختلفوا** : هل صار ماله إلى بيت المال إرثًا أم على وجه المصلحة؟ فقال أبو حنيفة ، وأحمد : على [وجه][1] المصلحة ، وقال مالك ، والشافعي : على [وجه][2] الإرث[3] .

[١٦٤٦] **واختلفوا** : هل يرث اليهودي النصراني [و][4]النصراني اليهودي أم لا؟ فقال أبو حنيفة ، والشافعي ، [وأحمد][5] في إحدى الروايتين [عنه][6] : يرث كل منهما الآخر ، وهذا مبني على أن الكفر ملة واحدة .

وقال أحمد في [أظهر الروايتين][7] : لا يرث أحد منهما صاحبه ؛ لأنهما أهل ملتين ، وهذا مبني على أن الكفر ملل .

[فأما][8] مالك فلم يوجد له قول في هذه المسألة ، قال ابن القاسم : لا أحفظ عن مالك شيئًا ، ولكن لا يتوارث أهل ملة من ملة أخرى غيرها[9] .

[**قال الوزير** : والكفر في ظاهر مذهبه ملة واحدة فلأجل ذلك قال ابن القاسم ذلك][10] .

[١٦٤٧] **واتفقوا** : على أن القاتل عمدًا ظلمًا لا يرث من [المقتول][11] [كما تقدم ذكرنا له][12] .

---

(١) في المطبوع : جهة .
(٢) في (ز) والمطبوع : جهة .
(٣) انظر : « الدر المختار » (٣٥٨/٧) .
(٤) في (ز) والمطبوع : أو .
(٥) ساقطة من (ز) .
(٦) ساقطة من (ز) .
(٧) في المطبوع : الرواية الأخرى .
(٨) في (ز) : وأما .
(٩) « بداية المجتهد » (٥٢٩/٢) ، و« رحمة الأمة » (١٨٣) ، و« المهذب » (٤٠٦/٢) ، و« المغني » (٧/ ١٦٨) .
(١٠) ما بين القوسين ساقطة من (ز) ، و(ط) .
(١١) في (ز) : مورثه .
(١٢) ساقطة من (ز) .

انظر مصادر المسألة : « بداية المجتهد » (٥٣٨/٢) ، و« رحمة الأمة » (١٨٣) ، و« الإرشاد » (٣٤٥) ، و« المهذب » (٤٠٧/٢) .

[١٦٤٨] **ثم اختلفوا**: فيمن قتل خطأ، فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: لا يرث، وقال مالك: يرث من المال دون الدية[١].

[١٦٤٩] **واتفقوا**: على أن المسلم لا يرث الكافر، وأن الكافر لا يرث المسلم[٢].

[١٦٥٠] **واختلفوا**: فيما إذا كان القاتل صغيرًا أو مجنونًا، فقال مالك، والشافعي، وأحمد: يحرمان الإرث، وقال أبو حنيفة: يرثان [كذلك][٣].

[١٦٥١] **وكذلك اختلفوا**: فيمن حفر بئرًا، أو وضع حجرًا في الطريق فهلك بهذين الشيئين أو [بأحدهما][٤] مورثه، فورثه [منه][٥] أبو حنيفة، ومنعه [الميراث مالك][٦] من الدية دون المال. وقال الشافعي، وأحمد: لا يرث على الإطلاق[٧].

[١٦٥٢] **واختلفوا**: فيما إذا قتل الباغي العادل، فقال أبو حنيفة: إن قال: قتلته [وأنا على حق في رأيي حين قتلته][٨] وأنا الآن على [حق][٩] ورث منه، وإن قال:

---

(١) هذه المسالة ليست في (ز).
انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (١٩١/٥)، و«رحمة الأمة» (١٨٣)، و«المهذب» (٤٠٧/٢)، و«الإرشاد» (٣٤٥).

(٢) في (ز) والمطبوع تقديم وتأخير في الكلام.
انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (١٨٧/٥)، و«حاشية ابن عابدين» (٣٥٩/٧)، و«رحمة الأمة» (١٨٣).

(٣) من المطبوع.
انظر مصادر المسألة: «القوانين» (٤١١)، و«حاشية ابن عابدين» (٣٥٩/٧)، و«المجموع» (١٧/ ٥٩)، و«المغني» (١٦٤/٧).

(٤) في (ط): أحدهم.

(٥) ليست في (ز).

(٦) في (ز): مالك الميراث.

(٧) «حاشية ابن عابدين» (٣٥٩/٧)، و«المجموع» (٥٩/١٧)، و«المغني» (١٦٢/٧).

(٨) ساقطة من (ز).

(٩) في (ز): الحق.

كنت على الباطل في قتلي له لم يرث منه .

وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : لا يرث على الإطلاق .

[فأما][١] إذا قتل العادل الباغي فإنه [يرثه][٢] عند أبي حنيفة ، وأحمد ، وكذلك [كل][٣] قتل بحق كالحاكم في القصاص ، [والدافع][٤] عن نفسه في المحاربة .

واختلف أصحاب الشافعي ، فقال أبو العباس بن [سريج][٥] كقول أبي حنيفة ، وأحمد ، وذلك أنه جعل الإرث تابعًا لما يجوز فعله من الأسباب وما لا [جناح على][٦] فاعله .

وقال أبو إسحاق المروزي : إن كان القاتل منهما كالمخطئ [أو][٧] كان حاكمًا فقتله في الزنا بالبينة لم يرثه ؛ لأنه متهم في قتله لاستعجال الميراث ، وإن كان غير متهم [بأن][٨] قتله بإقراره [بالزنا][٩] ورثه ؛ لأنه غير متهم [باستعجال][١٠] الميراث .

وقال الاصطخري : كل قتل يسقط الإرث بكل حال ، [وقال أبو إسحاق][١١] : وهو الصحيح[١٢] .

[١٦٥٣] **واختلفوا** : فيما إذا وقع حائط على جماعة ، أو غرق أهل سفينة [أو

---

(١) في (ز) والمطبوع : وأما .
(٢) في (ز) : يرث منه .
(٣) في (ز) : من .
(٤) في (ز) : والدفع .
(٥) في (ز) : شريح .
(٦) في (ز) : يحتاج عليه .
(٧) في (ز) : و .
(٨) في (ز) : فإن .
(٩) ساقطة من (ز) .
(١٠) في (ط) : لاستعجال .
(١١) في (ز) : فإن أبا إسحاق قال .
(١٢) « القوانين » (٤١١) ، و« حاشية ابن عابدين » (٣٥٩/٧) ، و« المجموع » (٥٩/١٧) ، و« المغني » (١٦٣/٧) .
وعبارة أبي إسحاق في « المهذب » (٤٠٧/٢) : ومنهم من قال : لا يرث القاتل بحال وهو الصحيح ؛ لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال : « **لا يرث القاتل شيئًا** » .

سبب مثل ذلك][1] فجهل [أولهم][2] موتًا ، فقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : يرثهم [ورثتهم][3] الأحياء ، ولا [يرث بعضهم بعضًا ، وقال أحمد][4] : يورث بعضهم من بعض من [تلاد][5] أموالهم لا مما ورث [كل][6] واحد منهم من صاحبه ، [وعنه رواية أخرى كمذهب الجماعة][7] .

[١٦٥٤] **واتفقوا** : على أن الجد لا ينقص عن السدس في [كل][8] حالٍ ، [السدس][9] كاملًا أو عائلًا[10] .

[١٦٥٥] **واختلفوا** : في مال المرتد أين يصرف؟ وهل يورث؟ بعد اتفاقهم كما وصفنا من قبل أنه لا [يرث][11] ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد في أظهر الروايات عنه : إذا قتل المرتد [أو][12] مات على ردته [يجعل][13] ماله في بيت مال المسلمين ، ولا يرثه ورثته ، وسواء في ذلك ما [اكتسبه][14] في حالة إباحة دمه أو حقنه .

وعن أحمد رواية أخرى ثانية : [أنه][15] يكون ماله لورثته [من][16] المسلمين][17] ، وعنه رواية أخرى : [أن ميراثه][18] يكون لورثته من أهل دينه الذين

---

(١) من (ز) .
(٢) في (ز) : أولهما .
(٣) ساقطة من (ز) .
(٤) ساقطة من (ط) .
(٥) في (ز) : بلاد .
(٦) ساقطة من (ز) .
(٧) زيادة من المطبوع .
انظر مصادر المسألة : « رحمة الأمة » (١٨٣) ، و« الإشراف » (١٩٤/٥) ، و« المغني » (١٨٧/٧) ، و« المجموع » (٧١/١٧) .
(٨) من (ز) .
(٩) في (ز) : سدسًا .
(١٠) « المهذب » (٤١٩/٢) ، و« رحمة الأمة » (١٨٤) ، و« المغني » (٦٤/٧) ، و« بداية المجتهد » (٥٢٠/٢) .
(١١) في (ط) : يورث .
(١٢) في (ط) : و .
(١٣) في المطبوع : جعل .
(١٤) في (ز) : اكتسب .
(١٥) ليست في (ط) .
(١٦) ليست في (ط) .
(١٧) هذه الرواية ساقطة من (ز) .
(١٨) في (ز) : ميراثه .

اختارهم إذا لم يكونوا مرتدين .

وقال أبو حنيفة : ما [كسبه][١] المرتد في حال إسلامه يكون لورثته المسلمين ، وما [كسبه][٢] في حال ردته يكون فيئًا[٣] .

[١٦٥٦] **واختلفوا** : في ابن الملاعنة من يرثه؟ فقال أبو حنيفة : تستحق الأم جميع المال بالفرض والرد ، وقال الشافعي ، [ومالك][٤] : تأخذ الأم الثلث بالفرض ، والباقي لبيت المال .

وعن أحمد روايتان ، [إحداهما][٥] : عصبته عصبة أمه ، فإذا خلف أمًّا وخالًا ، فللأم الثلث ، والباقي للخال ، والأخرى : أمه [عصبته][٦] فإذا خلف أمًّا [وخالًا][٧] ، كان المال لها [جميعه][٨] [تعصيبًا][٩] .

[١٦٥٧] **واختلفوا** : فيما إذا أسلم رجل على يد رجل [فوالاه][١٠] وعاقده ثم مات ولا وارث له ، فذهب مالك ، والشافعي ، وأحمد : [إلى][١١] أنه لا يستحق ميراثه ، وميراثه لبيت [مال المسلمين][١٢] ، وقال أبو حنيفة : يستحق ميراثه[١٣] .

---

(١) في (ز) ، والمطبوع : اكتسبه .

(٢) في (ز) ، والمطبوع : اكتسبه .

(٣) « رحمة الأمة » (١٨٣) ، و« حاشية ابن عابدين » (٣٥٩/٧) ، و« المغني » (١٧٥/٧) ، و« الإرشاد » (٣٥٢) .

(٤) ساقطة من (ط) .

(٥) في (ز) : أحدهما .

(٦) في (ز) : عصبة .

(٧) في المطبوع : أو خالًا ، وهي ساقطة من (ز) .

(٨) في المطبوع : جميعًا .

(٩) ساقطة من (ز) .
انظر مصادر المسألة : « الإشراف » (٢٢٨/٥) ، و« المغني » (١٢٢/٧) ، و« بداية المجتهد » (٢/ ٥٣١) ، و« حاشية ابن عابدين » (٣٩٥/٧) .

(١٠) في المطبوع : فولاه .

(١١) في (ز) : في إحدى الروايتين .

(١٢) في (ز) : المال .

(١٣) « الإشراف » (١٢٧/٥) ، و« المهذب » (٤٠٠/٢) ، و« بداية المجتهد » (٥٤١/٢) ، و« الهداية » (٢/ ٣٠٦) .

[١٦٥٨] **واختلفوا**: فيما إذا أسلم الورثة الكفار قبل قسمة [ميراث نسيبهم المسلم][1] فقال أحمد في إحدى الروايتين: [يستحقون][2] الميراث.

وقال الباقون: لا يستحقون ميراثًا، وعن أحمد في الرواية الأخرى مثل قولهم[3].

[١٦٥٩] **واختلفوا**: فيما إذا مات وترك حمْلًا ثم انفصل، [ولما][4] يستهل صارخًا، فقال مالك، وأحمد: لا يرث ولا يورث، وإن تحرك [و][5]تنفس إلا أن يطول به ذلك، أو يرضع، وإن عطس، فعن مالك روايتان.

وقال أبو حنيفة، والشافعي: إن تحرك [أو تنفس][6]، أو عطس ورث [وورث عنه][7].

[١٦٦٠] **واختلفوا**: في الخنثى المشكل، وهو أن يكون للشخص فرج وذكر، فقال أبو حنيفة: إن كان يبول من الذكر فهو غلام، وإن كان يبول من الفرج فهو أنثى، وإن بال منهما اعتبر أسبقهما، فإن كان في السبق سواء لم يعتبر أكثرهما وهو باق على إشكاله إلا أن يخرج له لحية، أو يصل إلى النساء فهو رجل، وإن ظهر له ثدي كثدي المرأة، أو نزل له لبن في ثديه، أو أمكن الوصول إليه من الفرج، أو حاض أو حبل فهو امرأة، فإن لم تظهر إحدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل و][8] ميراثه ميراث أنثى، سواء كان ذلك أنفع له أو لم يكن، فإن مات أبوه وخلف ابنًا وهو، فالمال بينهما على

---

(١) في (ز): الميراث. (٢) في (ز): يستحق.

(٣) «المهذب» (٢/٤٠٧)، و«المغني» (٧/١٧٢)، و«الإرشاد» (٣٥٢)، و«بداية المجتهد» (٢/٥٣٨).

(٤) في (ز) والمطبوع: ولم. (٥) في (ز): أو.

(٦) ساقطة من (ز).

(٧) في (ز): ويورث.

انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (٥/١٩٦)، و«المهذب» (٢/٤١٩)، و«رحمة الأمة» (١٨٦)، و«الإرشاد» (٣٥٣).

(٨) في (ط): وأما الخنثى المشكل فقال أبو حنيفة.

ثلاثة أسهم، للابن سهمان، وله سهم، وهذه الرواية المشهورة عنه، وقد رويت عنه رواية أخرى: وهو أن يعطى أدون الأحوال، فإن كان كونه أنثى أدون أحواله فيجعل أنثى، وإن كان كونه ذكرًا أدون أحواله فيجعل ذكرًا.

وقال الشافعي [مثل قول أبي حنيفة إلى قوله الاعتبار بالسبق، ولا اعتبار بالكثرة في البول، ثم خالفه][1] في المسألة المذكورة، فقال: يعطى الابن النصف، و[للخنثى][2] الثلث، ويوقف السدس حتى يتبين أمره أو يصطلحا.

وقال مالك، وأحمد: [يورث من حيث يبول، فإن كان يبول منهما اعتبر أسبقهما، فإن كان في السبق سواء اعتبر أكثرهما فورث منه، فإن بقي على إشكاله وخلف رجل ابنًا وخنثى مشكل قسم للخنثى][3] نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى، فيكون للابن ثلث المال وربعه، [ويكون للخنثى][4] ربع المال وسدسه[5].

[١٦٦١] واختلفوا: فيمن بعضه حر وبعضه رقيق، فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: لا يرث. وقال أحمد: يرث بقدر ما فيه من الحرية[6].

[١٦٦٢] ثم اختلفوا: [فيه][7] هل يورث؟ فقال أبو حنيفة، ومالك: [يورث][8]، وعن الشافعي قولان، أحدهما: يورث، [والآخر][9]: لا يورث، وقال أحمد: يرث ويورث بقدر ما فيه من الحرية.

---

(١) ساقط من (ط).
(٢) في (ط): الأنثى، وهو خطأ.
(٣) ساقط من (ط).
(٤) في (ط): وللأنثى، وهو خطأ.
(٥) «رحمة الأمة» (١٨٦)، و«المهذب» (٢/٤١٨)، و«المغني» (٧/١١٤)، و«القوانين» (٤١٢).
(٦) «المغني» (٧/١٣٤)، و«الإشراف» (٥/ ١٨٩، ١٩٠)، و«رحمة الأمة» (١٨٣)، و«حاشية ابن عابدين» (٧/٣٥٨).
(٧) ليست في المطبوع.
(٨) في (ط): لا يورث، وفي (ز): لا يرث.
(٩) في (ز): والأخرى.

انظر مصادر المسألة: «المغني» (٧/١٣٤)، و«الإشراف» (٥/ ١٨٩، ١٩٠)، و«رحمة الأمة» (١٨٣)، و«حاشية ابن عابدين» (٧/٣٥٨).

[١٦٦٣] **واختلفوا** : [من][١] المسائل الملقبة في [المشركة][٢] : وهي امرأة ماتت وخلفت زوجًا ، وأما ، وأخوين لأم ، وأخا لأب وأم ، فقال أبو حنيفة ، [وأحمد][٣] : للزوج النصف ، وللأم السدس ، وللأخوين من الأم الثلث ، وسقط ولد الأبوين ؛ لاستغراق المال ذوي الفروض [وهو عَصَبُه][٤] .

وقال مالك ، والشافعي : يشرك بين الإخوة كلهم [في][٥] الثلث بالسوية[٦] .

[١٦٦٤] **واختلفوا** : [في][٧] مسائل الجد ، في رجل مات وخلف أخًا ، وأختًا لأب وأم ، أو لأب ، وجدًّا ، فقال أبو حنيفة : المال كله للجد .

وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : المال بينهم على خمسة أسهم ، للجد سهمان ، وللأخ سهمان ، وللأخت سهم[٨] .

[١٦٦٥] **واختلفوا** : في مسائل الجد في الأكدرية ، وهي امرأة ماتت وخلفت زوجًا ، وأما ، وجدا ، وأختا لأب وأم ، [أو لأب][٩] ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : للزوج النصف ، وللأم الثلث ، وللأخت النصف ، وللجد السدس ، ثم يقسم سدس الجد ونصف الأخت بينهما على ثلاثة أسهم ، فتصبح من سبعة وعشرين سهمًا ، للزوج تسعة ، وللأم ستة ، وللجد ثمانية ، وللأخت أربعة .

وقال أبو حنيفة : للأم الثلث ، وللزوج النصف ، والباقي للجد ، وتسقط الأخت

---

(١) في المطبوع : في .
(٢) في المطبوع : الشركة .
(٣) ساقطة من (ز) .
(٤) ليست في (ز) ، وفي (ط) : وهو عصبة .
(٥) في (ز) : من .
(٦) « رحمة الأمة » (١٨٤) ، و« الإشراف » (٢١٧/٥) ، و« المغني » (٢٢/٧) .
وتسمى الحمارية ؛ لأنه يروى أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أسقط ولد الأبوين ، فقال بعضهم : يا أمير المؤمنين هب أن أبانا حمارًا أليست أمنا واحدة؟ فشرك بينهم .
(٧) في (ز) : من .
(٨) « المغني » (٧٤/٧) ، و« الإشراف » (٢١٦/٥) ، و« الإرشاد » (٣٤٧) .
(٩) ساقطة من (ط) .

[ولا يفرض للجد][1] مع [الأخوات][2] في غير هذه المسألة[3] .

[١٦٦٦] **واختلفوا** : في [أم وأخت][4] وجد ، فقال [مالك][5] ، والشافعي ، وأحمد : للأم الثلث ، وما بقي فبين الجد والأخت على ثلاثة أسهم ، للجد سهمان ، وللأخت سهم .

وقال أبو حنيفة : للأم الثلث ، والباقي للجد ، وهذه المسألة الخرقاء ؛ لأن أقوال الصحابة تخرقت فيها ، وانتهى الأمر فيها بين الأئمة الأربعة [المذكورين][6] ﷺ إلى هذين القولين اللذين ذكرتهما لا غير[7] .

[١٦٦٧] **وأجمعوا** : على أنه إذا زادت الفرائض على سهام التركة دخل النقص على كل واحد منهم على قدر حصته ، [وأعيلت][8] المسألة ، ثم يقسم على العول ، فيعطى كل ذي سهم على قدر سهمه عائلًا كالديون إذا زادت على التركة تقسم على الحصص ، وينقص كل واحد منهم على قدر دينه كما وصفنا[9] .

[١٦٦٨] **وأجمعوا** : على أنه لا يكون العول إلا في الأصول الثلاثة التي ذكرناها من قبل [وهو][10] ما فيه نصف وسدس ، أو نصف وثلث ، أو نصف وثلثان ،

---

(١) في (ط) : للأم بفرض الجد . (٢) في (ز) : الأخوة .

(٣) « المهذب » (٤٢٢/٢) ، و« رحمة الأمة » (١٨٥) ، و« الإرشاد » (٣٤٨) ، و« المغني » (٧٦/٧) .
وسميت أكدرية قيل : لتكديرها لأصول زيد في الجد ، فإنه أعالها ولا عول عنده في مسائل الجد ، وقيل : لأن عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلًا اسمه الأكدر فأفتى فيها على مذهب زيد وأخطأ فيها فنسبت إليه .

(٤) في (ز) : أخت وأم . (٥) ساقط من (ز) .

(٦) ساقطة من (ط) .

(٧) « الإرشاد » (٣٤٩) ، و« المغني » (٧٩/٧) ، و« المهذب » (٤٢١/٢) ، و« القوانين » (٤٠٨) .
وتسمى هذه المسألة بالخرقاء ؛ لكثرة اختلاف الصحابة فيها ، فكأن الأقوال خرقتها ، وتعرف كذلك بمثلثة عثمان ، ومربعة عبد الله رضي الله عن الجميع .

(٨) في (ز) : واعتالت .

(٩) « رحمة الأمة » (١٨٥) ، و« المغني » (٣٢/٧) ، و« حاشية ابن عابدين » (٣٨٠/٧) .

(١٠) في (ز) : و .

[أو][1] ما فيه ربع وسدس ، أو ربع [وثلث ، أو ربع][2] وثلثان ، وما فيه ثمن وسدس ، أو ثمن وسدسان ، أو ثمن وثلثان[3] .

ومن مسائل العول التي أجمعوا عليها : زوج ، وأم ، وأختان لأم ، وأختان لأب ، وأم ، للزوج النصف ، وللأم السدس ، وللأختين من الأب والأم الثلثان ، وللأختين من الأم الثلث ، فأصلها من ستة وتعول إلى عشرة وتسمى هذه المسألة الشريحية[4] .

[وذلك أنه روي أن رجلًا أتى شريحًا[5] وهو قاضي البصرة ، فاستفتاه عن نصيب الزوج من زوجته ، فقال له : النصف مع عدم الولد وولد الابن ، والربع مع وجود الولد وولد الابن ، فقال : امرأتي ماتت وخلفتني ، وأمها ، وأختيها من أمها ، وأختيها من أمها وأبيها ؛ فقال له : إذًا ثلاثة من عشرة ، فخرج الرجل من عنده وهو يقول : لم أر كقاضيكم قد سألت نصيب الزوج من امرأته فقال : كيت وكيت ، فلما قصصت له أمري لم يعطني بما قال أعلاه ولا أدناه ، وكان الرجل يلقى الفقيه ويستفتيه مطلقًا عن امرأة ماتت ولم تخلف ولدًا ولا ولد ابن فيقول له منها النصف ، فيقول : ما أعطيت نصفًا ولا ثلثًا ، فيقال له من أعطاك هذا؟ فيقول : شريح ، فيلقى الفقيه شريحًا فيخبره الخبر ، وكان الرجل يقول ذلك لكل من يلقاه هذا ، فكان شريح إذا لقي الرجل بعدُ يقول له : إذا رأيتني ذكرت لي حكمًا جائزًا وإذا رأيتك ذكرت أنك رجل فاجر ، تبين لي أنك تشيع الفاحشة وتكتم القضية .

---

(١) في (ز) : و. (٢) ساقطة من (ز) .

(٣) « المغني » (٣٣/٧) ، وما بعدها ، و« القوانين » (٤١٢) ، و« الدر المختار » (٣٨١/٧) .

والعول لغة : الميل إلى الجور . **واصطلاحًا** : هو زيادة في عدد أسهم أصحاب الفروض والنقص في مقادير أنصبائهم .

(٤) « المغني » (٣٤/٧) ، و« المهذب » (٤١٤/٢) ، وتسمى كذلك بأم الفروخ لكثرة السهام العائلة .

(٥) هو القاضي شريح بن الحارث بن قيس أبو أمية الكندي ، قاضي الكوفة ، تولى القضاء في عهد عمر بن الخطاب واستمر فيه حتى عهد معاوية ، كان ثقة في الحديث ، مأمونًا في القضاء ، له في الأدب والشعر ، مات بالكوفة (٧٨هـ) . انظر : « البداية والنهاية » (٢٥/٩) .

وتسمي هذه المسألة أيضًا «أم الفروخ»؛ لكثرة عولها فشبهت الأربعة الزائدة بالفروخ][١] .

ومثلها في العول إلى عشرة زوج، وأم، وإخوة وأخوات لأم، وأخت لأب وأم، [وإخوة][٢] لأب، فأصلها من ستة وتعول إلى عشرة، للزوج النصف ثلاثة [أسهم][٣]، وللأخت من الأبوين النصف ثلاثة [أسهم][٤]، وللأم السدس سهم، ولأولاد الأم الثلث سهمان، وللأخت [للأب][٥] السدس سهم.

وهذه المسألة [ ][٦] إجماعية: وقد أعطى فيها ولد الأبوين وولد الأب مع استكمال الفريضة بالإجماع بخلاف المشركة التي سقط فيها ولد الأبوين مع ولد الأم على مذهب أبي حنيفة، وأحمد، والعلة لمن أسقطهم هناك وأعطاهم [هاهنا][٧]: أن الإخوة من الأبوين يرثون بالتعصيب [وذوو][٨] التعصيب [إنما][٩] يرثون ما بقي من ذوي الفروض، وفي مسألة [المشركة][١٠] استغرق المال ذوو الفروض فلم يبق [للتعصيب][١١] حكم، وفي هذه المسألة فالأخت من الأبوين والأخت من الأب يرثان بالفرض، وذوو [الفروض][١٢] يفرض لهم، وإن ضاقت السهام بالإجماع ففُرض لهم [وأعيلت][١٣] المسألة[١٤] .

---

(١) من قوله: وذلك إلى هنا من المطبوع فقط.
(٢) في (ز): وأخوات، وفي المطبوع: وأخت أو أخوات.
(٣) زيادة من المطبوع.
(٤) زيادة من المطبوع.
(٥) في (ز): من الأب، وفي المطبوع: لأب.
(٦) في (ز): تسمى.
(٧) في (ز): هنا.
(٨) في (ط): وذوي.
(٩) ليست في (ز).
(١٠) في المطبوع: المشتركة.
(١١) في المطبوع: لتعصيب.
(١٢) في (ط): الفرض.
(١٣) في (ز): واعتالت.
(١٤) «المغني» (٣٤/٧)، و«المهذب» (٤١٤/٢)، و«حاشية ابن عابدين» (٣٨١/٧).

ومن [المسائل الإجماعية][1] في العول: الملقبة [بالغراء، وهي][2] زوج، وأم، وثلاث أخوات [متفرقات][3]، للزوج النصف، [وللأم][4] السدس، [وللأخت][5] من الأبوين النصف، وللأخت من الأب السدس، [وللأخت من الأم السدس][6]، فأصلها من ستة وتعول إلى تسعة، [وسميت بالغراء؛ لأن الزوج أراد أن يأخذ نصف المال فسأل فقهاء الحجاز فقالوا له: النصف عائلًا، فشاع ذكرها فسميت بالغراء، تشبيهًا بالكوكب الأغر، وقيل: إن الميتة كان اسمها الغراء فسميت فريضتها بها][7].

ومن المسائل الخلافية في الجد: [أخت لأب وأم، و][8]أخت لأب، وجد، فقال مالك، والشافعي، وأحمد: الفريضة [بين][9] الأختين، والجد على أربعة أسهم، للجد سهمان، ولكل أخت [منهما][10] [سهم][11]، ثم [رجعت][12] الأخت للأبوين على الأخت للأب فأخذت مما في يدها حتى استكملت النصف، فإن كان مع التي من قبل الأب أخوها فإن المال بين الجد والأخ والأختين على ستة أسهم، للجد سهمان، وللأخ سهمان، ولكل أخت سهم، ثم رجعت الأخت من الأبوين على الأخ والأخت من الأب فأخذت مما في أيديهما [لتستكمل][13] النصف، فتصبح الفريضة من ثمانية عشر سهمًا، للجد ستة أسهم، وللأخت للأب [والأم][14] تسعة

---

(١) في (ط): مسائل الإجماع.
(٢) ساقطة من (ز).
(٣) في (ز): مفرقات.
(٤) في (ز): والأم.
(٥) في (ز): والأخوة.
(٦) ساقطة من المطبوع.
(٧) زيادة من المطبوع.
انظر مصادر المسألة: «المهذب» (٢/٤١٤)، و«المغني» (٧/٣٤)، و«القوانين» (٤٠٨).
(٨) ساقطة من (ط).
(٩) في (ط): في.
(١٠) ساقطة من (ز).
(١١) ليست في (ط).
(١٢) في المطبوع: أرجعت.
(١٣) في المطبوع: حتى استكملت، وفي (ز): استكملت.
(١٤) في المطبوع: والأب.

أسهم ، وللأخ من الأب سهمان ، وللأخت من الأب سهم ، وقال أبو حنيفة : المال كله للجد(١) .

ومن المسائل الإجماعية الملقبة : زوج ، وأخت لأب وأم ، وأخت لأب ، للزوج النصف ، وللأخت النصف ، وهذه [المسألة](٢) تسمى « اليتيمة » ؛ لأنه ليس في الفرائض مسألة فيها شخصان يرثان المال جميعه بفرضين غير هذه المسألة فاعرف ذلك .

[١٦٦٩] **وأجمعوا** : على أن البنت لا تسقط الإخوة ولا [العمومة](٣) وإنما يُفرض لها فرضها النصف مع العصبات(٤) .

[١٦٧٠] **واختلفوا** : في الرد(٥) على فرض ذوي السهام ما فضل [عن سهامهم](٦) على قدر سهامهم ، فقال أبو حنيفة ، وأحمد : يرد عليهم على قدر سهامهم إلا الزوج والزوجة ، وقال مالك ، والشافعي : الباقي لبيت المال ولم يقولا بالرد(٧) .

[١٦٧١] **واختلفوا** : فيما إذا مات وترك حَمْلًا وابنًا ، أو حملًا وبنتًا ، فقال أبو حنيفة : إن كان حملًا وابنًا أعطى الابن خمس المال ، وإن كانت بنتًا [أعطيت](٨) تسع المال ، ووقف الباقي .

---

(١) « المغني » (٧/٧٤) ، و« الإرشاد » (٣٤٧) ، و« المهذب » (٢/٤٢٠) .
(٢) ليست في (ط) ، و(ز) . (٣) في (ز) : الأعمام .
(٤) « القوانين الفقهية » (٤٠٤) ، و« المجموع » (١٧/١٣٣) ، و« بداية المجتهد » (٢/٥٢٧) .
(٥) الرد : هو صرف الباقي من الفروض إلى ذوي الفروض النسبية بنسبة فروضهم عند عدم العاصب ، فالباقي يرد على ذوي الفروض النسبية بقدر سهامهم ولا يرد على الزوجين .
(٦) في (ز) : من بينهما .
(٧) « المغني » (٧/٤٩) ، و« الأم » (٥/١٥٨) ، و« الإقناع في مسائل الإجماع » (٢/١٦٤) ، و« الإشراف » (٥/٢٢٥) .
(٨) في (ز) : أعطت .

وقال [مالك ، والشافعي][١] : يوقف المال كله ولا يعطى الابن شيئًا .

ولو كان الميت خلف أبوين ، وزوجة حاملًا أعطى الأبوان [السدس][٢] ، والزوجة الثمن ، ووقف الباقي ، وقال أحمد : يعطى الابن ثلث المال ، [وتعطى البنت الخمس][٣] ، ويوقف الباقي[٤] .

[١٦٧٢] **واتفقوا** : [على أن][٥] من خلف ابني عم [أحدهما][٦] أخ لأم ، فإن للأخ من الأم السدس ، [وما بقي][٧] [بينهما][٨] نصفين[٩] .

[١٦٧٣] **وكذلك اتفقوا** : على أن من خلف زوجًا هو ابن عمها ، وابن عم آخر أن للزوج النصف ، والباقي بينهما نصفين[١٠] .

[١٦٧٤] **وأجمعوا** : على أن الأنبياء -صلوات الله عليهم [وسلامه][١١] : لم يورثوا ، وأن الذي خلفوه صدقة مصروفة في المصالح[١٢] .

---

(١) في (ز) : الشافعي ومالك. (٢) في (ز) : الثلث .

(٣) ساقطة من (ز) .

(٤) « المهذب » (٤١٨/٢) ، و« الإرشاد » (٣٥٣) ، و« القوانين » (٤١٢) ، و« المغني » (١٩٥/٧) .

(٥) ساقطة من المطبوع . (٦) في (ز) والمطبوع : وأحدهما .

(٧) في المطبوع : والباقي . (٨) ليست في (ز) .

(٩) « الإشراف » (٢٠٨/٥) ، و« الإرشاد » (٣٥٥) ، و« القوانين » (٤٠٣) ، و« المغني » (٣١/٧) .

(١٠) هذه المسألة ساقطة من (ز) والمطبوع .
انظر مصادر المسألة : « المغني » (٣٠/٧) ، و« الإرشاد » (٣٥٥) ، و« القوانين » (٤٠٣) ، و« المهذب » (٤١٧/٢) .

(١١) ليست في (ز) .

(١٢) ثبت من حديث عائشة رضي الله عنها أن أزواج النبي ﷺ حين توفي رسول الله ﷺ أردْن أن يبعثن عثمان إلى أبي بكر يسألنه ميراثهن ، فقالت عائشة : أليس قال رسول الله : « **لاَ نُورَثُ مَا تَرَكْنَا صَدَقَةٌ** » البخاري (٦٧٣٠) ، ومسلم (١٧٥٨) .
وثبت أيضًا من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « **لَا يَقْتَسِمُ وَرَثَتِي دِينَارًا وَلَا دِرْهَمًا مَا تَرَكْتُ بَعْدَ نَفَقَةِ نِسَائِي وَمَئُونَةِ عَامِلِي فَهُوَ صَدَقَةٌ** » . أخرجه البخاري (٢٧٧٦) ، ومسلم (١٧٦٠) .
=

[١٦٧٥] **واتفقوا**: على أن المولى المنعم [مقدم][1] على ذوي الأرحام، إلا في إحدى الروايتين عن أحمد: أن ذوي الأرحام يقدمون على المولى المنعم[2].

[١٦٧٦] **واختلفوا**: فيما إذا اجتمع في الشخص الواحد سببان يورث بهما، فرض [وتعصيب][3] فهل يورث بهما أو بأقواهما ويسقط الأضعف؟ وسواء اتفق ذلك في المسلمين أو في غيرهم من المجوس.

فأما في المسلمين فمثل: أن يكون ابن عم وأخًا لأم، [أو][4] ابن عم وزوجًا.

وأما في المجوس [كأم][5] تكون أختًا، أو [أخت][6] تكون بنتًا، فقال أبو حنيفة، [وأحمد][7]: يرث كل واحد منهما بالسببين جميعًا.

وقال [مالك، والشافعي][8]: يرث المسلم بالسببين، ويرث المجوسي بأقوى السببين ويسقط أضعفهما[9].

[١٦٧٧] **وأجمعوا**: على أن فرض [البنتين][10] الثلثان لا خلاف بينهم فيه[11].

= **قال الإمام النووي**: إن جمهور العلماء على أن جميع الأنبياء -صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين- لا يورثون.

وقال أيضًا: والحكمة في أن الأنبياء -صلوات الله عليهم- لا يورثون أنه لا يؤمن في الورثة من يتمنى موته فيهلك، ولئلا يظن بهم الرغبة في الدنيا لوارثه فيهلك الظان وينفر الناس عنه.

انظر: «شرح مسلم» للنووي (٦/ ٣٢٣، ٣٢٥).

(١) في (ز): يقدم.

(٢) «الدر المختار» (٧/ ٣٧٠)، و«الإرشاد» (٣٤١)، و«القوانين» (٣٩٦)، و«الإقناع» (٢/ ١٦١).

(٣) في (ط): مقدر فهل.

(٤) في (ز) والمطبوع: و.

(٥) في المطبوع: فكالأم.

(٦) ليست في (ز)، وفي المطبوع: أختًا.

(٧) ساقطة من (ز).

(٨) في (ز): الشافعي ومالك.

(٩) «الإشراف» (٥/ ١٩٨)، و«الإرشاد» (٣٥٤)، و«المهذب» (٢/ ٤١٧)، و«رحمة الأمة» (١٨٥).

(١٠) في (ط) والمطبوع: الابنتين.

(١١) «الإشراف» (٥/ ١٩٩)، و«الإرشاد» (٣٣٨)، و«المهذب» (٢/ ٤١١)، و«رحمة الأمة» (١٨٤).

[١٦٧٨] **وأجمعوا** : [على أنه][1] إذا [استكمل][2] [البنات للصلب][3] الثلثين فلا شيء لبنات الابن إلا أن يكون معهن ذكر فيعصبهن ولا [يسقطهن][4] كما قدمنا[5] .

[١٦٧٩] **وأجمعوا** : على أن ولد الابن إذا كانوا مع بنت الصلب أخذوا ما بقي بالتعصيب ولم يخص الإناث [منهن][6] بالسدس[7] .

[١٦٨٠] **وأجمعوا** : [على أن][8] بنات الابن إذا كان معهن ذكر أنزل منهن عصبهن كما قدمنا ذكره[9] .

[١٦٨١] **وأجمعوا** : على أن العبد والكافر كما لا يرثان فكذلك لا يحجبان[10] .

[١٦٨٢] **وأجمعوا** : على أن الجد يقاسم الأخوات من الأب أو من الأبوين كما يقاسم الإخوة منهم ، وإن انفردن عن أخواتهن ، إلا أبا حنيفة فإنه على أصله في إسقاطه[11] .

[١٦٨٣] **وأجمعوا** : على أنه إذا كان مع الإخوة للأبوين ، أو الأخوات لأب فإنهم يعادون الجد بهم في المقاسمة كما وصفنا من قبل ، ثم يرجع ولد الأبوين على ولد

---

(١) ليست في المطبوع.
(٢) في (ز) : استكملت .
(٣) في المطبوع : بنات الصلب .
(٤) في (ط) : يستظهر .
(٥) « الإشراف » (٥/٢٠٣) ، و« الإرشاد » (٣٣٨) ، و« المهذب » (٢/٤١٣) ، و« رحمة الأمة » (١٨٤) .
(٦) في المطبوع : منهم .
(٧) « الإشراف » (٥/٢٠٣) ، و« الإرشاد » (٣٣٨) ، و« المهذب » (٢/٤١٣) ، و« المغني » (٧/٩) .
(٨) ليست في المطبوع .
(٩) « الإشراف » (٥/٢٠٥) ، و« المهذب » (٢/٤١٣) ، و« رحمة الأمة » (١٨٤) ، و« المغني » (٧/١٠) .
(١٠) « الإشراف » (٥/٢٠٨) ، و« رحمة الأمة » (١٨٣) ، و« المغني » (٧/١٩٣) .
(١١) هذه المسألة والتي تليها ساقطتان من (ط) ، و(ز) ، وهما في المطبوع .
انظر مصادر المسألة : « الإشراف » (٥/٢١٣) ، و« الإرشاد » (٣٤٦) ، و« المهذب » (٢/٤١٩) .

الأب فيأخذون تمام حقوقهم منهم ، فإن فضل بعد استيفاء حقوق ولد الأبوين شيء كان لولد الأب وإن لم يفضل فلا شيء لهم[١] .

ومعنى المعادة : أن مَذهب الفقهاء أنهم يعدون أولاد الأب مع الجد إضرارًا به ، فإذا أخذ الجد سهمه من الميراث أجرى ولد الأبوين وولد الأب فيما بقي على حكمهم لو انفردوا بالميراث .

[**١٦٨٤**] **واتفقوا** : على أن الجدات [يرث][٢] منهن اثنتان ، [أم الأم][٣] إذا لم تكن الأم حية ، وأم الأب إذا لم يكن الأب موجودًا ، إلا في إحدى الروايتين عن أحمد [أنه][٤] قال : ترث أم الأب وابنها الأب حيّ[٥] .

[**١٦٨٥**] **ثم اختلفوا** : [فيمن][٦] سوى هاتين الجدتين ، فقال أبو حنيفة ، والشافعي في الجديد ، وأحمد : ترث أم الجد ، وقال مالك : لا ترث أم الجد[٧] .

[**١٦٨٦**] **واختلفوا** : بعد هؤلاء الجدات [الثلاث في][٨] أمهاتهن [هل يرثن][٩] كل [منهن][١٠] على أصله [وسببه][١١] ، فقال أبو حنيفة وأصحابه ، والشافعي في الجديد : ترث [أمهات][١٢] هؤلاء الجدات الثلاثة ، أم الأب ، وأم الأم ، وأم الجد ،

---

(١) «الإشراف» (٥/٢١٦) ، و«الإرشاد» (٣٤٧) ، و«المهذب» (٢/٤٢٠) ، و«رحمة الأمة» (١٨٥) .

(٢) في (ز) : ترث .

(٣) ساقطة من (ز) .

(٤) في (ز) : فإنه .

(٥) «رحمة الأمة» (١٨٥) ، و«الإشراف» (٥/٢٢٠) ، و«المهذب» (٢/٤١٠) ، و«الإرشاد» (٣٤٦) ، و«المغني» (٧/٥٩) .

(٦) في المطبوع : فيما ، وفي (ز) : في .

(٧) «رحمة الأمة» (١٨٥) ، و«الإشراف» (٥/٢٢٣) ، و«المهذب» (٢/٤١٠) ، و«المغني» (٥/٥٥) .

(٨) في (ط) : في الثلاث .

(٩) في (ز) : هل يرث ، وفي (ط) : يرثن .

(١٠) في (ط) والمطبوع : منهم .

(١١) في (ط) : سنبينه ، وليست في المطبوع .

(١٢) من المطبوع .

وترث أيضًا أم [أبي][١] الجد إذا انفردت ، [وترث][٢] الجدات وإن كثرن إذا استوت درجاتهن .

وقال مالك : لا [يرث][٣] أكثر من درجتين ، أم الأم وأمها ، وأم الأب وأمها ، وهو القديم من قولي الشافعي ، رواه عنه أبو ثور[٤] .

وقال أحمد : يرث من الجدات ثلاث ، أم الأم ، وأم الأب ، وأم الجد خاصة ، ولا [يورث][٥] سواهن .

[فتظهر][٦] فائدة الخلاف : [أن][٧] أم أبي الجد إذا انفردت ترث عند أبي حنيفة ، والشافعي ، ولا ترث عند مالك ، وأحمد[٨] .

[١٦٨٧] **واختلفوا** : في الجدتين يجتمعان قربى وبعدى ، القربى من جهة الأب ، والبعدى من جهة الأم ، مثل أم أب ، وأم أم هل تحجب القربى البعدى؟ فقال أبو حنيفة : تسقط القربى من قبل الأب البعدى من جهة الأم .

وقال مالك : لا [تحجبها][٩] بل يشتركان في السدس .

وعن الشافعي قولان كالمذهبين .

وعن أحمد روايتان كالمذهبين ، أظهرهما : أنها لا [تسقطها][١٠] ويشتركان كمذهب مالك ، والأخرى : تسقطها [كمذهب أبي][١١] حنيفة ، ولها اختار الخرقي[١٢] .

---

(١) في (ط) : أب .

(٢) في (ط) : ويرثن .

(٣) في (ط) : ترث ، وفي (ز) : يرثن .

(٤) هو إبراهيم بن خالد الكلبي البغدادي ، من رواة مذهبه الشافعي القديم ، قال النووي : ولازم الشافعي وصار من أعلام أصحابه ، إلا أنه صاحب مذهب مستقل ولا يعد تفرده وجهًا في المذهب ، توفي (٢٤٠هـ) .

(٥) في المطبوع : يرث .

(٦) في (ط) والمطبوع : فيظهر .

(٧) في (ز) : في .

(٨) « المهذب » (٤١٠/٢) ، و« المغني » (٥٥/٥) ، و« الدر المختار » (٣٦٤/٧) .

(٩) في (ط) : يحجبان .

(١٠) في (ط) : تسقطهما .

(١١) في (ز) : كأبي .

(١٢) « مختصر الخرقي » (٨٩) . =

[ومن فقه قاسم التركة أن يعرف تصحيح المسألة ، ثم يضرب سهم واحد في جملة التركة ، ثم يقسم المبلغ على ما صحت منه المسألة ، فما خرج ضربه في سهم كل وارث ، فما كان فهو نصيبه ، وإن شئت نسبت سهام كل وارث من المسألة وأخذت تلك النسبة من التركة ، فإن كان في التركة دراهم فيها كسر بسطت الدراهم على مقتضى الكسر ثم فعلت فيها مثل ذلك][1] .

❁ ❁ ❁

= انظر مصادر المسألة : « الإشراف » (٥/٢٢٤) ، و« رحمة الأمة » (١٨٥) ، و« المهذب » (٢/٤١٠) ، و« المغني » (٧/٧٥) ، وما بعدها ، و« القوانين الفقهية » (٤٠٥) ، و« الدر المختار » (٧/٣٦٤) .

(١) ما بين [ ] من (ط) وهو ليس في (ز) والمطبوع .
انظر : « القوانين الفقهية » (٤١٣) ، و« الدر المختار » (٧/٤٠٦) .

[كتاب النكاح][1]

[١٦٨٨] **اتفقوا** : على أن النكاح[2] من العقود الشرعية المسنونة بأصل الشرع ، قال الله تعالى : ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ . . . الآية [النساء : ٣][3] .

[١٦٨٩] **واتفقوا** : على أن من تاقت نفسه إليه وخاف العنت[4] فإنه يتأكد في حقه ، ويكون أفضل له من الحج التطوع ، والجهاد والتطوع ، والصلاة والصوم المتطوع بهما ، وزاد أحمد فبلغ به إلى الوجوب مع الشرطين ، وهما : أن تتوق نفسه ، ويخاف العنت رواية واحدة[5] .

[١٦٩٠] **واتفقوا** : على أن من تاقت [إليه نفسه][6] وأمن العنت فالمستحب له أن يتزوج إجماعًا [أيضًا ، و][7]هل يجب في حقه في مذهب أحمد أم لا؟ اختلف أصحابه ، فعلى اختيار أبي بكر عبد العزيز ، وأبي حفص البرمكي يجب ؛ لأنهما أخذا بالوجوب في الجملة [ولم يفرقا][8] ، واختار الباقون [الاستحباب][9] .

[١٦٩١] **واختلفوا** : فيمن لم تتق نفسه إليه هل يستحب له أم لا؟ فقال أبو حنيفة ،

---

(١) في (ز) : باب النكاح وهو بعد باب العتق ومن له الولاء .

(٢) النكاح في اللغة : هو الضم والجمع ، يقال : تناكحت الأشجار إذا تمايلت وانضم بعضها إلى بعض . وشرعًا : عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته .

(٣) « رحمة الأمة » (١٩٢) ، و« بداية المجتهد » (٢/٢٥) ، و« المغني » (٧/٣٣٤) .

(٤) العَنَتُ هو : الفساد والإثم والهلاك ودخول المشقة على الإنسان ، وأعنته غيره ، ولقاء الشدة والزنى والوهى والانكسار واكتساب المأثم . انظر : « القاموس المحيط » (١٥٦) .

(٥) « المغني » (٧/٣٣٤) ، و« رحمة الأمة » (١٩٢) ، و« المهذب » (٢/٤٢٣) ، و« المجموع » (١٧/٢٠٤) .

(٦) في (ز) : نفسه ، وفي المطبوع : نفسه إليه . (٧) في (ز) : وأيضًا .

(٨) غير موجودة في (ز) .

(٩) في (ز) : الاستحسان .

انظر مصادر المسألة : « القوانين » (٢٢١) ، و« المهذب » (٢/٤٢٣) ، و« المغني » (٧/٣٣٤) ، و« رحمة الأمة » (١٩٢) .

وأحمد: المستحب [له][1] أن يتزوج، وهو أفضل [له][2] من غيره من النوافل.

وقال مالك، والشافعي: لا يستحب له، والاشتغال بنفل العبادة [أولى][3] له[4].

[١٦٩٢] **واختلفوا**: فيمن [لم][5] تتق نفسه ولا شهوة له إما بأن لم يخلق الله له شهوة في الأصل، أو كانت له شهوة فذهبت بكبر، أو مرض، أو ضعف، فقال أصحاب أبي حنيفة: المستحب له أيضًا أن يتزوج، وقال أصحاب الشافعي: يكره له أن يتزوج.

واختلف عن أحمد على روايتين، [إحداهما][6]: يستحب له أن يتزوج، والأخرى: [لا يستحب له][7] ويتخلى للعبادة، [وهي][8] اختيار ابن بطة، والقاضي أبي يعلى وغيرهما[9].

[١٦٩٣] **واتفقوا**: على أن من أراد [أن يتزوج][10] امرأة فله أن ينظر منها [إلى][11] ما ليس بعورة، إلا [أن][12] مالكًا شرط في [جواز][13] ذلك أن لا يكون على [اغتفال][14]. وقد سبق [بياننا حد العورة واختلافهم][15] [فيها في كتاب الصلاة][16].

---

(١) ليست في (ز).

(٢) ليست في (ز).

(٣) في (ز): أفضل.

(٤) «المغني» (٧/٣٣٥)، و«رحمة الأمة» (١٩٢)، و«المجموع» (١٧/٢٠٥).

(٥) في (ط): لا.

(٦) في المطبوع: أحدهما.

(٧) في (ط): لا يتزوج.

(٨) في (ز): وهو.

(٩) «المغني» (٧/٣٣٦)، و«الوجيز» للغزالي (٣٣٤).

(١٠) في (ز): تزويج.

(١١) ليست في (ز).

(١٢) من (ط).

(١٣) في المطبوع: زواج.

(١٤) في (ز) والمطبوع: إغفال.

(١٥) في (ز): حد العورة.

(١٦) ساقطة من (ط).

انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (٣/٢٨١)، و«رحمة الأمة» (١٩٢)، و«المجموع» (١٧/٢١٣)، و«القوانين» (٢٢١).

[١٦٩٤] **واختلفوا**: هل يجوز [للمرأة أن تلي][1] عقد النكاح لنفسها، [و][2] لغيرها، أو تأذن لغير وليها في تزويجها؟ فقال أبو حنيفة: يجوز جميع ذلك ويصح.

وقال الشافعي، [وأحمد][3]: لا يجوز شيء من ذلك على الإطلاق، وقال مالك: لا تزوج نفسها ولا تزوج غيرها رواية واحدة.

واختلف عنه [أعني مالكًا][4] هل يجوز لها أن تأذن لغير وليها في تزويجها؟ على روايات، [إحداها][5]: المنع، والثانية: الجواز، والثالثة: إن كانت شريفة لم يجز وإن كانت [غير شريفة][6] جاز[7].

[١٦٩٥] **واختلفوا**: هل للرجل أن يجبر ابنته البكر البالغ على النكاح؟ فقال مالك، والشافعي، وأحمد في أظهر روايتيه: [يملك الأب][8] ذلك، واستثنى مالك في أظهر الروايتين عنه: المعنسة [وهي][9] التي طال مكثها في بيت أبيها حتى بلغت أربعين سنة.

وكذلك التي تزوجت وخلا بها الزوج فطلقت من غير دخول بها، وقد باشرت الأمور، وعرفت مصالحها ومضارها، فقال [مالك، والشافعي][10]: [يملك][11] الأب إجبارها.

وقال أبو حنيفة: لا يملك الأب إجبارها.

---

(١) في (ز): أن تلي المرأة.
(٢) في المطبوع: أو.
(٣) ساقطة من (ز).
(٤) ليست في (ز).
(٥) في (ز): أحدها.
(٦) في (ط) والمطبوع: مشروفة.
(٧) «المغني» (٧/٣٣٧)، و«الإشراف» (٣/٢٨٣)، و«المهذب» (٢/٤٢٦)، و«الهداية» (١/٢١٣).
(٨) في (ز): للأب.
(٩) ليست في (ز).
(١٠) ساقطة من (ط) والمطبوع.
(١١) في (ط) والمطبوع: لا يملك.

وعن أحمد [أنه][1] [قال][2] : إذا بلغت تسع سنين لم تزوج إلا بإذنها في حق كل ولي الأب وغيره[3] .

[١٦٩٦] **واتفقوا** : على أن الأب يملك تزويج البكر الصغيرة من بناته [عدا هذه الرواية عن أحمد التي ذكرت آنفًا][4] .

[١٦٩٧] **واختلفوا** : هل يجوز للمرأة أن تزوج أمتها أو معتقتها؟ فقال أبو حنيفة : يجوز ، وقال مالك ، والشافعي : لا يجوز ، وعن أحمد روايات ، أظهرها : المنع ، وهي التي اختارها الخرقي[5] ، وأبو بكر ، والثانية : الجواز فيهما [كأبي][6] حنيفة ، والثالثة : الجواز في حق الأمة خاصة[7] .

[١٦٩٨] **واختلفوا** : هل يملك الأب [إجبار][8] البنت الصغيرة من بناته؟ فقال أبو حنيفة ، [ومالك][9] : يملك [ذلك][10] ، وقال الشافعي : ليس له [تزويجها][11] بوجه حتى تبلغ وتأذن .

ولأصحاب أحمد وجهان ، أحدهما : [جواز][12] الإجبار ، اختاره عبد العزيز ، والأخرى : المنع [من ذلك اختارها][13] ابن [بطة][14] ، وابن حامد وغيرهما[15] .

---

(١) في (ز) : أنها.
(٢) غير موجودة في (ز) ، (ط) .
(٣) انظر : « الهداية » (٢١٣/١) ، و« المهذب » (٤٢٩/٢) ، و« الإشراف » (٢٨٧/٣) ، و« المغني » (٧/ ٣٧٩) .
(٤) في (ز) : عامدًا . انظر مصادر المسألة السابقة .
(٥) « مختصر الخرقي » (٩٩) .
(٦) في (ز) : كمذهب أبي .
(٧) « المغني » (٣٥٩/٧) ، و« القوانين » (٢٢٥) ، و« المهذب » (٤٢٧/٢) .
(٨) في (ط) : تزويج .
(٩) ساقط من (ز) .
(١٠) ليست في (ط) .
(١١) في المطبوع : ذلك .
(١٢) ليست في (ز) .
(١٣) في (ز) : اختاره .
(١٤) في (ط) : قطعة .
(١٥) « القوانين » (٢٢٥) ، و« المهذب » (٤٢٩/٢) ، و« الهداية » (٢١٣/١) .

[١٦٩٩] **واختلفوا**: في الثيوبة التي [ترفع][1] الإجبار وتملك [بها][2] المرأة الإذن، فقال أبو حنيفة، ومالك: هو أن توطأ بنكاح، [أو ملك][3]، أو شبهة دون الزنا.

وقال الشافعي: تثبت الثيوبة بذلك كله وبالزنا وبغير وطء على الجملة.

وقال أحمد: لا [تثبت][4] إلا بإصابة في الجملة، والزنا في إثبات ذلك كغيره[5].

[١٧٠٠] **واختلفوا**: في تزويج الصغيرة هل لغير الأب تزويجها أم لا؟ فقال مالك، وأحمد: ليس لغير الأب تزويجها.

وقال أبو حنيفة، والشافعي: يجوز ذلك للأب والجد، وزاد أبو حنيفة [فقال][6]: يجوز لجميع العصبة تزويجها إلا أنه يقف على إمضائها إذا بلغت[7].

[١٧٠١] **واتفقوا**: على أن البنت الكبيرة لا تجبر على النكاح.

[١٧٠٢] **واختلفوا**: في ولاية النكاح هل تستفاد بالوصية؟ فقال أبو حنيفة، والشافعي: لا يستفاد بها، وقال مالك، وأحمد: يستفاد بها.

وهل يقوم الوصي مقام الولي في الإجبار وعدمه [في][8] موضعهما؟ قال مالك: يصح مع تعيين الزوج فقط، وظاهر مذهب أحمد صحته على الإطلاق[9].

---

(١) في (ز): تدفع.
(٢) ليست في (ز).
(٣) زيادة من المطبوع.
(٤) في (ط) والمطبوع: يثبت.
(٥) «الإشراف» (٣/٢٩٠)، و«المهذب» (٢/٤٣٠)، و«المغني» (٧/٣٨٨).
(٦) ساقطة من (ز).
(٧) «المغني» (٧/٣٨٢)، و«الإشراف» (٣/٢٩١)، و«الهداية» (١/٢١٥)، و«القوانين» (٢٢٦). انظر: «الهداية» (١/٢١٤)، و«القوانين» (٢٢٦)، و«المهذب» (٢/٤٣٠)، و«المغني» (٧/٣٨٥).
(٨) ساقطة من (ز).
(٩) «الإشراف» (٣/٢٩٣)، و«القوانين» (٢٢٦)، و«المغني» (٧/٣٩٤)، و«الإرشاد» (٢٦٨).

[١٧٠٣] **واختلفوا**: في النكاح هل [هو][1] [حقيقة في][2] الوطء أو العقد أو هما؟ فقال أصحاب أبي حنيفة: هو حقيقة في الوطء مجاز في العقد.

وقال أصحاب الشافعي: هو مجاز في الوطء حقيقة في العقد.

وقال مالك، وأحمد: هو حقيقة في [العقد والوطء][3] معًا، [وليس هو بأحدهما][4] أخص منه بالآخر[5].

[١٧٠٤] **واختلفوا**: في النكاح الموقوف على الإجازة من المنكوحة، أو الولي، أو الناكح، هل يصح أم لا؟ فقال أبو حنيفة: هو صحيح موقوف على الإجازة، فمتى وجدت [ثبت][6] على الإطلاق.

وقال الشافعي: لا يصح [على الإطلاق.

وعن مالك روايتان، إحداهما: لا يصح][7] جملة، والأخرى: يجوز إذا [أخبر][8] بقرب ذلك [من غير تراخٍ شديد][9].

وعن أحمد روايتان، إحداهما: لا يصح على الإطلاق، وهي التي اختارها الخرقي، والثانية: تصح مع الإجازة كمذهب أبي حنيفة[10].

[١٧٠٥] **واتفقوا**: على أن العدل إذا كان وليًا في النكاح فولايته صحيحة[11].

[١٧٠٦] [**ثم**][12] **اختلفوا**: في صحة ولاية الفاسق فيه، فقال أبو حنيفة، ومالك: يصح وينعقد بها النكاح، وقال الشافعي [في القول المنصوص عنه][13]:

---

(١) ساقطة من (ط).
(٢) في (ط): حقيقته.
(٣) في (ز) والمطبوع: الوطء والعقد.
(٤) في (ط): وأحدهما.
(٥) «المغني» (٣٣٣/٧)، و«الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع» (١٣/٣).
(٦) في (ط) والمطبوع: ثبتت.
(٧) ما بين [ ] ساقط من (ز).
(٨) في (ز): أجيز.
(٩) ساقطة من المطبوع.
(١٠) «الإشراف» (٢٩٤/٣)، و«المجموع» (٢٤٩/١٧)، و«الإرشاد» (٢٦٨).
(١١) «بداية المجتهد» (٤٠/٢)، و«المغني» (٣٥٧/٧).
(١٢) في (ز): و.
(١٣) ساقطة من (ط).

[لا تصح ولا ينعقد][1] ، وعن أحمد روايتان ، [إحداهما][2] : المنع من صحتها ، والأخرى : [تصح][3] .

[١٧٠٧] **واختلفوا** : هل الشهادة شرط في صحة النكاح؟ فقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد : في أظهر [روايتيه][4] : هي شرط في صحته ، وقال مالك : ليست بشرط ، وعن أحمد [نحوه][5] .

[١٧٠٨] **واختلفوا** : في [التواصي][6] بكتمان النكاح هل يبطله؟ فقال مالك : يبطله .

وقال أبو حنيفة ، والشافعي : لا يبطله .

وعن أحمد روايتان ، [أظهرهما][7] : أنه إذا حضره شاهدان عدلان فإن [التواصي][8] به لا يبطله ، والأخرى : [يبطل][9] [التواصي][10] [بكتمانه][11] .

[١٧٠٩] **واتفقوا** : على أن حضور الشاهدين العدلين ينعقد بهما النكاح مع الولي[12] .

---

(١) في (ز) : لا ينعقد ولا يصح ، وفي المطبوع : لا تصح ولا تنعقد .
(٢) في (ز) : أظهرهما .
(٣) في (ز) : يصح .
انظر مصادر المسألة : « المجموع » (١٧/٢٥٥) ، و« الإشراف » (٣/٢٩٥) ، و« رحمة الأمة » (١٩٣) ، و« المغني » (٧/٣٥٧) .
(٤) في المطبوع : روايته .
(٥) في المطبوع : مثله .
انظر مصادر المسألة : « الإشراف » (٣/٢٩٦) ، و« المهذب » (٢/٤٣٦) ، و« الإرشاد » (٢٦٧) ، و« الهداية » (١/٢٠٦) .
(٦) في (ط) : التواطي ، وفي (ز) : التراضي . (٧) في (ز) : إحداهما .
(٨) في (ط) : التواطي ، وفي (ز) : التراضي . (٩) في (ز) : يبطله .
(١٠) في (ط) : التواطي ، وفي (ز) : التراضي . (١١) في (ز) : بكتمان .
انظر مصادر المسألة : « الإشراف » (٣/٢٩٧) ، و« رحمة الأمة » (١٩٥) ، و« المجموع » (١٧/٢٩٧) .
(١٢) « المغني » (٧/٣٣٧) ، و« المجموع » (١٧/٢٩٧) .

[١٧١٠] **ثم اختلفوا**: في الشاهدين الفاسقين، فقال أبو حنيفة: ينعقد بهما، وقال الشافعي، وأحمد: لا ينعقد، [وعن][1] مالك: الشهادة ليست [بشرط][2] في الصحة فينعقد [به][3].

[١٧١١] **واختلفوا**: هل يثبت النكاح بشهادة رجل وامرأتين [عند التداعي][4]؟ فقال أبو حنيفة: يثبت بذلك [عند التداعي][5]، وقال مالك، والشافعي: لا يثبت وعن أحمد [روايتان][6]، أظهرهما: أنه لا يثبت[7].

[١٧١٢] **واختلفوا**: هل [ينعقد][8] النكاح بشهادة عبدين؟ فقال أبو حنيفة، والشافعي: لا يصح، وقال أحمد: يصح، ومالك على أصله من أن النكاح لا يثبت عند التداعي بشهادتهما[9].

[١٧١٣] **واختلفوا**: هل ينعقد النكاح بشهادة أعميين؟ فقال أبو حنيفة، وأحمد: ينعقد، ولأصحاب الشافعي وجهان، [ومالك][10] على أصله المذكور قبل[11].

[١٧١٤] **واتفقوا**: على أن السيد [المسلم][12] [يجوز له أن يزوج][13] أمته

---

(١) في (ز): وعند.

(٢) في (ط): بشيء.

(٣) في (ز): عنده، وليست في (ط).
انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (٢٩٦/٣)، و«الإرشاد» (٢٦٧)، و«المغني» (٣٤١/٧)، و«رحمة الأمة» (١٩٥).

(٤) ساقطة من (ز).

(٥) ليست في (ط).

(٦) في (ط): روايتين.

(٧) «المهذب» (٤٣٦/٢)، و«المغني» (٣٤١/٧)، و«رحمة الأمة» (١٩٥)، و«الهداية» (٢٠٦/١).

(٨) في (ط): يثبت.

(٩) «المغني» (٣٤٢/٧)، و«الهداية» (٢٠٦/١).

(١٠) ساقطة من (ز).

(١١) «المهذب» (٤٣٦/٢)، و«المغني» (٣٤٢/٧)، و«المجموع» (٢٩٩/١٧).

(١٢) ساقطة من (ط).

(١٣) في (ز): يملك تزويج.

الكافرة [ويملك ذلك][(١)] ، [إلا أن][(٢)] الشافعي في أحد قوليه [قال][(٣)] : إنه لا يملك ذلك[(٤)] .

[١٧١٥] واختلفوا : هل يصح للصغيرة إذا كانت بنت [تسع][(٥)] سنين الإذن في النكاح لمن لا يملك إجبارها؟ فقالوا : لا يصح ، وقال أحمد : يصح[(٦)] .

[١٧١٦] واختلفوا : هل يملك السيد إجبار عبده الكبير على النكاح؟ فقال أبو حنيفة في المشهور عنه [ ][(٧)] ، ومالك ، والشافعي في القديم : يملك ذلك ، وقال الشافعي في الجديد ، وأحمد : لا يملك ذلك[(٨)] .

[١٧١٧] واختلفوا : هل يجبر السيد على بيع العبد أو إنكاحه إذا طلب العبد منه [النكاح][(٩)] فامتنع السيد؟ فقال أبو حنيفة ، ومالك : لا يجبر السيد على ذلك .

وقال أحمد : يجبر [السيد على ذلك][(١٠)] ، وعن الشافعي قولان كالمذهبين[(١١)] .

[١٧١٨] واختلفوا : [في الابن هل][(١٢)] له أن يزوج أمه؟ فقال أبو حنيفة ،

---

(١) ساقطة من (ز) .

(٢) في (ط) : إلا ، وفي (ز) : قال .

(٣) ساقطة من (ز) .

(٤) « المهذب » (٤٢٩/٢) ، و« المغني » (٣٦٣/٧) ، و« المجموع » (٢٥٧/١٧) .

(٥) في (ز) : سبع .

(٦) هذه المسألة ساقطة من المطبوع .
وعن أحمد روايتان ، الأولى وافقت الجماعة ، والثانية : أن حكمها حكم البالغة .
انظر : « المغني » (٣٨٣/٧) ، و« المهذب » (٤٢٩/٢) ، و« الإرشاد » (٢٦٨) ، و« الهداية » (٢١٥/١) .

(٧) في (ز) : لا يصح وقال .

(٨) « الإشراف » (٢٩٨/٣) ، و« رحمة الأمة » (١٩٦) ، و« المهذب » (٤٣٥/٢) ، و« الهداية » (٢٣٥/١) .

(٩) في (ز) والمطبوع : الإنكاح .

(١٠) ساقطة من (ز) .

(١١) « الإشراف » (٢٩٩/٣) ، و« الإرشاد » (٢٧٠) ، و« رحمة الأمة » (١٩٦) ، و« المهذب » (٤٣٥/٢) .

(١٢) في (ز) : هل للابن .

ومالك، وأحمد: يجوز، وقال الشافعي: لا يجوز.

ثم اختلف: موجبو الولاية له في تقديم الأب عليه إذا اجتمعا، فقال أبو حنيفة، وأحمد: الأب مقدم عليه، وقال مالك: الابن وابن الابن مقدم على الأب[1].

[**١٧١٩**] **واختلفوا**: هل يجب على الابن أن يَعُفَّ أباه إذا طلب النكاح؟ فقال أبو حنيفة، ومالك: لا يلزم الابن ذلك، وقال أحمد في أظهر الروايتين: يلزمه ذلك، وعن الشافعي كالمذهبين[2].

[**١٧٢٠**] **واختلفوا**: في الولي هل يجوز له أن يزوج أم ولده بغير رضاها؟ قال أبو حنيفة: له ذلك، وقال الشافعي في أحد قوليه: له ذلك، وعن مالك روايتان[3].

[**١٧٢١**] **واختلفوا**: فيمن قال: أعتقت أَمَتي وجعلت عتقها صداقها، بمحضر من شاهدين هل يثبت العتق صداقًا، وينعقد النكاح بذلك؟ فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: النكاح غير منعقد.

وعن أحمد روايتان، إحداهما كمذهبهم، والثانية: ينعقد النكاح، ويثبت العقد صداقًا إذا كان بحضرة شاهدين ولا يعتبر رضاها[4].

[**١٧٢٢**] **وأجمعوا**: على أن العتق لها واقع صحيح[5].

[**١٧٢٣**] **واختلفوا**: فيما إذا قالت: أعتقني على أن أتزوجك، ويكون عتقي صداقي، فأعتقها على ذلك، فقال أبو حنيفة، ومالك: هي بالخيار، إن شاءت تزوجته وإن شاءت لم تتزوجه، ويكون لها الخيار، وقال الشافعي، وأحمد: العتق واقع، وأما

---

(١) «الإشراف» (٣/٣٠٣)، و«المهذب» (٢/٤٢٨)، و«المغني» (٧/٣٤٧).

(٢) هذه المسائل الخمس الآتية من (ز).
انظر مصادر المسألة: «رحمة الأمة» (١٩٦)، و«الوجيز» للغزالي (٣٥٣)، و«المغني» (٩/٢٦٤).

(٣) «رحمة الأمة» (١٩٦)، و«المغني» (٧/٣٩٩)، و«المهذب» (٢/٤٣١).

(٤) «الإرشاد» (٢٨١)، و«رحمة الأمة» (١٩٦)، و«المغني» (٧/٤٢٥)، و«المهذب» (٢/٤٦٤).

(٥) «رحمة الأمة» (١٩٦)، و«المغني» (٧/٤٢٥).

النكاح فهي بالخيار عند أبي حنيفة، ومالك، إن اختارت تزوجته بصداق مستأنف وإن كرهته فلا شيء عليها عند أبي حنيفة، ومالك.

وقال الشافعي: له عليها قيمة نفسها، وقال أحمد: متى أعتقها على أن تزوجه نفسها فقبلت ثم أبت فهي حرة، ويلزمها قيمة نفسها، وإن تراضيا بالعقد جاز العقد مهرًا ولا شيء لها سواه[١].

[١٧٢٤] **واختلفوا**: في الجد، والأخ، والابن إذا اجتمعوا أيهم أولى؟ فقال مالك: الابن وابنه [ ][٢] والأخ وابنه مقدمون على الجد.

وقال أبو حنيفة: الابن أولى من الجد والأخ إذا [اجتمعوا][٣]، فإن لم يكن ابن وكان أخ وجد فالجد أولى من الأخ.

وقال الشافعي: الجد مقدم على الأخ، وعن أحمد [روايات، إحداها أن][٤] الجد مقدم، وهي التي اختارها الخرقي[٥].

[١٧٢٥] **واختلفوا**: فيما إذا اجتمع أخ لأبوين وأخ لأب، فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي في الجديد: يقدم ولد الأبوين، وقال أحمد: هما سواء[٦].

[١٧٢٦] **واختلفوا**: فيما إذا عقد الأبعد من عصباتها مع القدرة على أن يعقد الأقرب ولم يكن تشاح ولا عضل، فقال الشافعي، وأحمد: لا يصح النكاح.

وقال أبو حنيفة: إذا عقد الولي الأبعد مع القدرة على عقد الولي الأقرب فإنه ينعقد موقوفًا على إجازة الأقرب، أو [إلى][٧] أن تبلغ الصغيرة فتجيز إن شاءت.

---

(١) «الإشراف» (٣/٣٠٠)، و«رحمة الأمة» (١٩٦)، و«المغني» (٧/٤٢٥)، و«المهذب» (٢/٤٦٤).

(٢) في (ز): أولى.

(٣) في (ز): اجتمعا.

(٤) في (ز): روايتان.

(٥) «الإشراف» (٣/٣٠٤)، و«المغني» (٧/٣٤٦)، و«المهذب» (٢/٤٢٧)، و«القوانين» (٢٢٧).

(٦) «الإشراف» (٣/٣٠١)، و«المهذب» (٢/٤٢٨)، و«المغني» (٧/٣٤٨)، و«المجموع» (٧/٢٥١).

(٧) ليست في المطبوع.

وقال مالك : الولاية في النكاح نوعان ، أحدهما : يثبت من غير استئذان [جبرًا كولاية][١] الأب على الصغيرة ، [والآخر][٢] : نكاح بإذن ولكن يقدم الأقرب فالأقرب ، كالأخ يقدم على العم ، فإن تقدم الأبعد على الأقرب من غير استئذان جاز إذا لم يتشاحا في ذلك[٣] .

[١٧٢٧] **واتفقوا** : على أن الولاية في النكاح لا [تثبت][٤] إلا لمن يرث بالتعصيب ، عدا رواية عن أبي حنيفة : أن الولي كل وارث سواء كان إرثه بفرض أو تعصيب[٥] .

[باب في شروط الكفاءة][٦]

[١٧٢٨] **واختلفوا** : في شروط الكفاءة ، فقال أبو حنيفة : هي النسب ، والدين ، والحرية ، وإسلام [الآباء][٧] ، حتى لا يكون [ ][٨] من له أب [وجد][٩] في [الإسلام][١٠] [كفؤًا لمن له أب وجد ، ولا يكون من له أب وجد في الإسلام][١١] كفؤًا لمن له أكثر من ذلك [فيه][١٢] والقدرة على المهر ، والنفقة ، والصناعة ، وعنه رواية أخرى : لا تعتبر الصناعة .

وقال مالك فيما ذكره ابن نصر عنه : أنها الدين ، والحرية ، والسلامة من العيوب

---

(١) في (ز) : تجبر بالولاية ، وفي المطبوع : جبرًا لولاية .
(٢) في المطبوع : والثاني .
(٣) « الإشراف » (٣/٣٠٤) ، و« المغني » (٧/٣٦٤) ، و« القوانين » (٢٢٧) ، و« الإرشاد » (٢٦٩) .
(٤) في (ط) : يثبت .
(٥) « الهداية » (٢/ ٢١٥، ٢١٧) ، و« القوانين » (٢٢٦) ، و« المهذب » (٢/٤٢٧) ، و« الإرشاد » (٢٦٩) .
(٦) هذا العنوان من (ز) وهو ليس في (ط) والمطبوع .
(٧) في (ط) : الأبوين .
(٨) في (ز) : فيه .
(٩) ساقطة من (ط) .
(١٠) في (ز) : إسلام .
(١١) ساقطة من (ز) .
(١٢) ليست في المطبوع .

الموجبة للرد . قال عبد الوهاب : وفي الصناعة نظر ، ويجب أن تكون من الكفاءة[١] ، وحكى ابن القصار[٢] عن مالك أن الكفاءة في الدين [فحسب][٣] .

وقال الشافعي [هي خمسة][٤] : الدين ، والنسب ، والحرية ، والصناعة ، والبراءة من العيوب ، والمال في أحد الوجهين .

وقال أحمد في الرواية المشهورة عنه هي خمسة : النسب ، والدين ، والحرية ، والصناعة ، والمال ، وعن أحمد رواية أخرى هي : الدين ، والنسب فقط[٥] .

[**١٧٢٩**] **واختلفوا** : في فقد الكفاءة هل [تؤثر في إبطال النكاح][٦]؟ [فقال أبو حنيفة : فقد الكفاءة يوجب للأولياء حق الاعتراض . وقال مالك : لا يبطل النكاح][٧] فقدها .

وعن الشافعي قولان ، الجديد منهما : أنه لا يبطل النكاح عدمها ، [و][٨] القديم : أن فقدها يبطل [النكاح][٩] ، [حكاه ابن أبي موسى عنه][١٠] ، وعن أحمد روايتان ، أظهرهما : [أنه يبطل النكاح بفقدها][١١] ، والأخرى : لا يبطل [النكاح][١٢] بفقدها ويقف على إجازة الأولياء [وإعراضهم][١٣] .

---

(١) انظر « الإشراف على نكت مسائل الخلاف » للقاضي عبد الوهاب (٣٠٦/٣) ، بنصه .

(٢) هو علي بن أحمد البغدادي القاضي أبو الحسن ، المعروف بابن القصار ، تفقه بالأبهري ، وله كتاب في مسائل الخلاف لا يعرف للمالكيين كتابًا في الخلاف أكبر منه ، وكان أصوليًا نظارًا ، ولي قضاء بغداد ، وكان ثقة قليل الحديث ، توفي (٣٩٨هـ) . انظر : « الديباج المذهب » (٧٨/٢) .

(٣) في المطبوع : فقط .

(٤) في (ز) : أنها خمسة هي .

(٥) « القوانين » (٢٢٤) ، و« الهداية » (٢١٨/١) ، و« المهذب » (٤٣٣/٢) ، و« المغني » (٣٧٤/٧) .

(٦) في (ز) : يؤثر في النكاح .

(٧) ساقطة من (ز) .

(٨) في المطبوع : وفي .

(٩) ساقطة من (ز) .

(١٠) ساقطة من (ط) ، وفي (ز) بدل موسى : يوسف .

(١١) في (ز) : إن النكاح يبطل بفقدها .

(١٢) من (ز) .

(١٣) في (ز) : أو إعراضهم ، وفي المطبوع : أو اعتراضهم .

انظر مصادر المسألة : « المجموع » (٢٨٠/١٧) ، و« المغني » (٣٧١/٧) ، و« الإشراف » (٣٠٥/٣) ، و« الهداية » (٢١٨/١) .

[١٧٣٠] **واختلفوا** : فيما إذا زوجها بعض الأولياء بغير كفؤٍ برضاها ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد [في][(١)] الرواية التي يقول فيها : فقد الكفاءة لا يبطل النكاح : لبقية الأولياء الاعتراض .

وقال أبو حنيفة : يسقط حقهم[(٢)] .

[١٧٣١] **واختلفوا** : فيما إذا رضيت المرأة بدون صداق مثلها ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : ليس للأولياء الاعتراض عليها ، وقال أبو حنيفة : لهم الاعتراض[(٣)] .

[١٧٣٢] **واختلفوا** : فيما إذا غاب [الولي][(٤)] الأقرب من الأولياء غيبة منقطعة ، فقال أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد : تنتقل الولاية إلى الأبعد منهم ، وقال الشافعي : تنتقل إلى السلطان[(٥)] .

[١٧٣٣] **واختلفوا** : في حد الغيبة المنقطعة ، فقال أبو حنيفة ، وأحمد : أن لا تصل القافلة إليه إلا مرة [واحدة][(٦)] في السنة .

---

(١) في (ز) والمطبوع : على .

(٢) « المهذب » (٤٣٢/٢) ، و« الهداية » (٢١٩/١) ، و« الإشراف » (٣٠٨/٣) ، و« المغني » (٣٧٣/٧) .

(٣) قال الشيرازي في « المهذب » (٤٧٠/٢) : أو تزوجت على أن لا مهر لها ففيه قولان : أحدهما : لا يجب لها المهر بالعقد وهو الصحيح ؛ لأنه لو وجب لها المهر بالعقد لتنصف بالطلاق .
والثاني : يجب ؛ لأنه لو لم يجب لم استقر بالدخول ، ولها أن تطالب بالفرض ؛ لأن إخلاء العقد عن المهر خالص لرسول الله ﷺ . اهـ .
وقد ذكر محقق المطبوع عدم وجود هذه المسألة في الأصل وهي موجودة كما ترى في (ط) .
انظر : « الهداية » (٢١٩/١) ، و« رحمة الأمة » (١٩٥) ، و« القوانين » (٢٣٠) ، و« المهذب » (٤٧٠/٢) .

(٤) من المطبوع .

(٥) « الهداية » (٢١٧/١) ، و« المغني » (٣٦٩/٧) ، و« رحمة الأمة » (١٩٤) ، و« المهذب » (٤٢٨/٢) .

(٦) ليست في (ز) .

وروي عن أبي حنيفة أن حدها : ما لا يصبر الكفؤ فيه إذا حضر حتى يجيء الإذن من الغائب .

وقال الشافعي : حدها ما تقصر فيه الصلاة[١] .

[١٧٣٤] **واختلفوا** : هل [يجوز][٢] للرجل إذا كان هو الولي للمرأة إما بنسب ، أو ولاءٍ ، [أو حكم][٣] ، أن [يزوج نفسه منها][٤]؟ فقال أبو حنيفة ، ومالك : يجوز له ذلك على الإطلاق .

وقال الشافعي : لا يجوز له ذلك [بتوليته][٥] لنفسه ولا بتوكيله لغيره فيه [ولا يصح][٦] حتى يزوجه الحاكم ، إلا أن يكون الإمام الأعظم ففيه وجهان [لأصحابه][٧] .

وقال أحمد : لا يجوز له ذلك بل إن وكل [غيره][٨] ليوجب له جاز ؛ لئلا يلي العقد لنفسه بنفسه[٩] .

[١٧٣٥] **واختلفوا** : هل ينعقد النكاح بلفظ الهبة [أو][١٠] البيع؟ فقال أبو حنيفة : ينعقد به وبكل لفظ يقتضي التمليك والتأبيد دون التوقيت .

وقال الشافعي ، وأحمد : لا ينعقد بذلك .

وأما مالك فقد ذكر أصحابه عنه أنه [ينعقد النكاح][١١] بلفظ الهبة ، [وكل لفظ يقتضي التمليك . وذكر ابن القاسم هذه المسألة فقال : الهبة][١٢] لا تحل لأحد بعد

---

(١) «المغني» (٣٧٠/٧) ، و«الهداية» (٢١٧/١) ، و«رحمة الأمة» (١٩٣) ، و«المهذب» (٤٢٩/٢) .
(٢) من (ز) .
(٣) ليست في (ز) .
(٤) في (ز) : يزوجها لنفسه .
(٥) في (ز) : بقبوله ، وفي المطبوع : بتوقيته .
(٦) ساقطة من (ز) .
(٧) ساقطة من (ط) .
(٨) في (ط) : لغيره .
(٩) «الإشراف» (٣١٠/٣) ، و«الهداية» (٢٢٠/١) ، و«المغني» (٣٦٠/٧) ، و«رحمة الأمة» (١٩٤) .
(١٠) في (ط) : و .
(١١) في (ز) : لا ينعقد ذلك .
(١٢) ساقطة من (ز) .

النبي ﷺ وإن كانت هبته إياها [ليست][١] على نكاح وإنما وهبها ليحصنها أو [يكفها][٢] فلا أرى بذلك بأسًا ، وإن وهب ابنته له بصداقٍ كذا فلا [أحفظه عن مالك][٣] ، وهو عندي جائز[٤] .

[١٧٣٦] **واتفقوا** : على أنه إذا قال الولي : زوجتك ، [أو][٥] أنكحتك ، فقال الزوج : قبلت هذا النكاح ، أو رضيت هذا النكاح فإنه ينعقد النكاح إذا كان مع بقية [شروطه المذكورة][٦] على اختلافهم [ ][٧] فيها[٨] .

[١٧٣٧] **ثم اختلفوا** : فيما إذا قال الولي : زوجتك ، [أو][٩] أنكحتك المذكورة ، فقال الزوج : قبلت ، فقال أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد : ينعقد النكاح .

وقال الشافعي في أحد قوليه : لا ينعقد حتى يقول : قبلت هذا النكاح[١٠] .

[باب ما ينافي عقد التزويج][١١]

[١٧٣٨] **واتفقوا** : على أنه لا يجوز للحر أن يجمع بين أكثر من أربع حرائر[١٢] .

[١٧٣٩] **ثم اختلفوا** : في العبد ، فقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد : لا يجوز

---

(١) ساقطة من (ز) .

(٢) في (ط) : يكفلها ، وفي (ز) : ليكفيها . (٣) في (ز) : أحفظ عند مالك نصًّا فيه .

(٤) « المهذب » (٤٣٧/٢) ، و« الإشراف » (٣١٢/٣) ، و« الهداية » (٢٠٦/١) ، و« القوانين » (٢٢٣) ، و« المغني » (٤٢٩/٧) .

(٥) في (ز) : و .

(٦) في (ز) : شروطها المذكورة ، وفي (ط) : شروطه .

(٧) في (ز) : به .

(٨) « المغني » (٤٢٨/٧) ، و« المهذب » (٤٣٧/٢) ، و« الإرشاد » (٢٧٩) .

(٩) في (ز) : و .

(١٠) « المغني » (٤٢٨/٧) ، و« المهذب » (٤٣٧/٢) .

(١١) هذا العنوان من (ز) وليس في (ط) والمطبوع .

(١٢) « الهداية » (٢١١/١) ، و« الإشراف » (٣١٣/٣) ، و« المغني » (٤٣٦/٧) ، و« المهذب » (٤٤٥/٢) .

[له][1] أن يجمع بين أكثر من زوجتين .

وقال مالك : هو كالحر في جواز جمع [الأربع إليه][2] .

[١٧٤٠] **واختلفوا** : هل يجوز للرجل أن يتزوج بامرأة [ ][3] زنا بها من غير توبة؟

[فقال][4] مالك : يكره تزويج الزانية على الإطلاق ولا يجوز إلا بعد الاستبراء ، سواء كان [المتزوج][5] بها هو الذي زنا بها أو غيره ، واستبراؤها [بثلاث حيضات][6] في [إحدى][7] الروايتين عنه ، والأخرى : حيضة تجزئ ، [والثلاث][8] أحب إليه ، ولا تعتبر التوبة .

وقال أبو حنيفة ، والشافعي : يجوز العقد من غير توبة ولا استبراء ، وكذلك الوطء [بالحامل][9] عند الشافعي ، فأما [أبو][10] حنيفة [فقال][11] : فلا يجوز عنده الوطء حتى يستبرئها بحيضة أو [بوضع][12] الحمل إن كانت حاملًا .

[وقال][13] أحمد لا يجوز [أن يتزوجها] [14] إلا بشرطين ، وجود التوبة منها ، والاستبراء بوضع الحمل إن كانت حاملًا ، [أو بأقراء ، أو بالشهور] [15] عند عدم الإقراء[16] .

---

(١) ليست في (ز) .

(٢) في (ط) : الأربعة إليه ، وفي (ز) : الأربع له . انظر مصادر المسألة : « الإشراف » (٣/٣١٤) ، و« الهداية » (١/٢١١) ، و« المغني » (٧/٤٣٧) ، و« المهذب » (٢/٤٤٥) .

(٣) في (ز) : كان .

(٤) في المطبوع ، و(ط) : قال .

(٥) في (ز) : المزوج .

(٦) في (ط) : بثلاث حيض ، وفي (ز) : بثلاثة حيضات .

(٧) في (ز) : أحد .

(٨) في (ز) : والثلاثة .

(٩) زيادة من (ز) .

(١٠) في (ز) : عند أبي .

(١١) ساقطة من (ط) .

(١٢) في المطبوع : قال .

(١٣) في (ط) ، المطبوع : توضع .

(١٤) في (ز) : تزويجها .

(١٥) في (ز) : وبإقراء والمشهور .

(١٦) « المهذب » (٢/٤٤٠) ، و« المغني » (٧/٤٤٣) ، و« الهداية » (٢/٢٠٩) ، و« الإشراف » (٣/٣١٧) .

[١٧٤١] **واتفقوا** : على أن المرأة المحصنة [بالزوج] [(١)] إذا زنت لم ينفسخ نكاحها من زوجها[(٢)] .

[١٧٤٢] **واتفقوا** : على أنه لا يجوز للرجل أن يأتي زوجته ولا أمته في الموضع المكروه[(٣)] إلا ما يروى عن مالك ، [ويعزى إلى قول الشافعي][(٤)] .

---

(١) في (ز) : بالزواج .
(٢) « الإشراف » (٣/٣١٦) ، و« القوانين » (٢٣٥) .
(٣) المقصود به : الدبر .
(٤) ما بين [ ] زيادة من (ط) .
أما إتيان المرأة في دبرها فقد قال ابن قدامة في « المغني » (٨/١٣٢) : ولا يحل وطء الزوجة في الدبر في قول أكثر أهل العلم ، اهـ .
* وقال الإمام النووي في شرحه على مسلم (٥/٢٦٠) : واتفق العلماء الذين يعتد بهم على تحريم وطء المرأة في دبرها حائضًا كانت أو طاهرًا ؛ لأحاديث كثيرة مشهورة ، اهـ .
* قال الشيخ المطيعي في تكملته « للمجموع » (١٨/١٠٣) : فقد استدل الجمهور بهذه الأحاديث التي تقرب من درجة التواتر على تحريم إتيان المرأة في دبرها ، اهـ .
قلت : وتحريم إتيان المرأة في دبرها مذهب الأئمة الأربعة ، وأما ما أورده ابن هبيرة في المسألة : إلا ما يروى عن مالك ويعزى إلى قول الشافعي ، فكلام متعقب ، أما مالك فقد قال ابن جزي في « القوانين الفقهية » (٢٣٨) : ويجوز للرجل أن يستمتع بزوجته وأمته بجميع وجوه الاستمتاع ، إلا الإتيان في الدبر فإنه حرام ، ولقد افترى من نسب جوازه إلى مالك ، اهـ .
قال ابن كثير في « تفسيره » (١/٢٦٥) : وقال أبو بكر بن زياد النيسابوري ، حدثني إسماعيل بن حسين ، حدثني إسرائيل بن روح ، سألت مالك بن أنس : ما تقول في إتيان النساء في أدبارهن؟ قال : ما أنتم إلا قوم عرب هل يكون الحرث إلا موضع الزرع؟ لا تعدو الفرج .
قلت : يا أبا عبد الله إنهم يقولون إنك تقول ذلك؟ قال : يكذبون عليّ ، يكذبون عليّ ، فهذا هو الثابت عنه ، اهـ .
قلت : بهذا ظهر مذهب الإمام مالك في المسألة وأنه يحرم عنده إتيان المرأة في دبرها .
أما الإمام الشافعي فإن قوله أيضًا التحريم .
قال في « الأم » (٦/٤٤٤) : أخبرني عمي محمد بن علي بن شافع ، قال : أخبرني عبد الله بن علي ابن السائب ، عن عمرو بن أصيحة بن الجلاح ، عن خزيمة بن ثابت ، أن رجلًا سأل النبي ﷺ ، عن إتيان النساء في أدبارهن؟ أو إتيان الرجل امرأته في دبرها؟ فقال النبي ﷺ : « **إي حلال** » فلما ولى =

[**قال الوزير**] [(١)] رَحِمَهُ اللَّهُ : والصحيح أن ذلك غير جائز ؛ [لأن الله سبحانه وتعالى يقول][(٢)] ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة : ٢٢٣] ، والحرث : هو ما يزكو فيه البذر وذلك الموضع موضع فرث [وليس بموضع] [(٣)] حرث[(٤)] .

[**١٧٤٣**] **واختلفوا** : فيمن أسلم وتحته أكثر من أربع ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : يختار منهن أربعًا ، وكذلك يختار من الأختين واحدة .

وقال أبو حنيفة : إن كان العقد وقع عليهن في حالة واحدة فهو باطل ، وإن كان في عقود صح النكاح في الأربع الأوائل وكذلك في الأختين[(٥)] .

= الرجل دعاه ، أو أمر به فدعى ، فقال : « **كيف قلت؟ في أي الخربتين ، أو في أي الخرزتين؟ أو في أي الخصفتين؟ أمن دبرها في قبلها فنعم ، أمن دبرها في دبرها فلا ، فإن الله لا يستحي من الحق لا تأتوا النساء في أدبارهن** » قال- يعني الربيع- فما تقول؟ قلت- الشافعي- : عمي ثقة ، وعبد الله بن علي ثقة ، وقد أخبرني محمد عن الأنصاري المحدث بها أنه أثنى عليه خيرًا ، وخزيمة ممن لا يشك عالم في ثقته **فلست أرخص فيه بل أنهىٰ عنه** . اهـ .

* **قلت** : هذا قوله في الأم واضح في التحريم وباستدلاله بالحديث على ذلك .

أما ما أورده ابن عبد الحكم عنه أنه سمع الشافعي يقول : ما صح عن النبي ﷺ في تحليله ولا تحريمه شيء ، والقياس أنه حلال ، فقد قال ابن كثير في تفسيره (١/٢٦٥) ، بعد أن ذكر رواية ابن عبد الحكم : قال أبو نصر الصباغ : كان الربيع يحلف بالله الذي لا إله إلا هو لقد كذب- يعني ابن عبد الحكم- على الشافعي في ذلك ؛ لأن الشافعي نصَّ على تحريمه في ستة كتبٍ من كتبه ، والله أعلم . اهـ .

وقد ذكر أيضًا ابن كثير : بأن هذا هو مذهب أبي حنيفة والشافعي وأحمد وأصحابهم قاطبة .

انظر مصادر المسألة : « القوانين الفقهية » (٢٣٨) ، و« المجموع » (١٨/١٠٠) ، و« المغني » (٨/١٣٢) ، و« تفسير ابن كثير » (١/٢٥٨) ، وما بعدها .

(١) في (ز) ، والمطبوع : قال يحيى بن محمد . (٢) في (ز) : لقوله تعالى .

(٣) في (ز) : لا .

(٤) وما ذهب إليه ابن هبيرة من تحريم إتيان المرأة في دبرها هو مذهب الأئمة الأربعة كما أوضحنا ، مبينًا حجته في استدلاله بهذه الآية بأن المقصود بالحرث هو ما يزكو فيه البذر ، يقصد به موضع الإنبات .

(٥) هذه والمسائل الثلاث الآتية من (ز) .

انظر مصادر المسألة : « المهذب » (٢/٢٥٦) ، و« رحمة الأمة » (١٩٧) ، و« الإشراف » (٣/٣٣٥) ، و« المغني » (٧/٥٤٠) .

[١٧٤٤] **واختلفوا**: في زوجين يرتد أحدهما قبل الدخول أو بعده، فقال أبو حنيفة، ومالك: تتعجل الفرقة على الإطلاق سواء كان الارتداد قبل الدخول أو بعده.

وقال الشافعي، وأحمد: إن كان الارتداد قبل الدخول تعجلت الفرقة، وإن كانت بعد الدخول وقفت على انقضاء العدة، وعن أحمد رواية كمذهب أبي حنيفة ومالك[١].

[١٧٤٥] **واختلفوا**: فيما إذا ارتد الزوجان المسلمان معًا، فقال مالك، والشافعي، وأحمد: هو بمنزلة ارتداد أحدهما في إيقاع الفرقة، وقال أبو حنيفة: لا تقع الفرقة[٢].

[١٧٤٦] **وأجمعوا**: على أن للمالك العزل عن أمته وإن لم يستأذنها[٣].

قال الوزير [رحمه الله][٤]: [على أنه عندي مكروه][٥]؛ لأنه من [جنس][٦] الوأد[٧].

---

(١) «المغني» (٧/٥٦٤)، و«الإشراف» (٣/٣٣٨)، و«الإرشاد» (٢٨٥)، و«رحمة الأمة» (١٩٨).

(٢) «المغني» (٧/٥٦٦)، و«الإشراف» (٣/٣٣٩)، و«رحمة الأمة» (١٩٨)، و«المهذب» (٢/٤٦٠).

(٣) العَزْلُ هو: أن يُمنى الرجلُ خارج الفرج.
انظر مصادر المسألة: «المهذب» (٢/٤٨٢)، و«الهداية» (١/٢٣٥)، و«القوانين» (٢٣٨).

(٤) ليست في (ز).

(٥) في (ز): أنه مكروه عندي.

(٦) ليست في (ز).

(٧) هذه المسألة والمسألتان التاليتان في (ز) في آخر باب كيفية الصداق.
وهذه من المسائل التي أبدى ابن هبيرة فيها اجتهاده، حيث سوى بين الحرة والأمة في كراهية العزل عنهما، واعتبره من الوأد، مشيرًا إلى الحديث الذي روته جدامة بنت وهب أخت عكاشة قالت: حضرت رسول الله ﷺ في أناس وهو يقول: «**لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَنْهَى عَنِ الْغِيلَةِ، فَنَظَرْتُ فِي الرُّومِ وَفَارِسَ فَإِذَا هُمْ يُغِيلُونَ أَوْلَادَهُمْ فَلَا يَضُرُّ أَوْلَادَهُمْ ذَلِكَ شَيْئًا**» ثم سألوه عن العزل؟ فقال رسول الله ﷺ: «**ذَلِكَ الْوَأْدُ الْخَفِيُّ**»، رواه مسلم (١٤٤٢).
وسمي بالوأد؛ لأنه كره الولد فشبه بمن قتل الموءودة وهي المدفونة حية في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ٱلْمَوْءُۥدَةُ سُئِلَتْ﴾ [التكوير: ٨].

[١٧٤٧] وأجمعوا: على أنه ليس له العزل عن الحرة إلا بإذنها[(١)].

[١٧٤٨] [و][(٢)] اختلفوا: في العزل عن الزوجة الأمة تحت الحر، هل يفتقر ذلك إلى الإذن؟ [ولمن هو][(٣)]؟ فقال أبو حنيفة، [ومالك، وأحمد][(٤)]: ليس لزوجها أن يعزل عنها إلا بإذن مولاها، وقال الشافعي: إن عزل عنها [بغير][(٥)] إذن مولاها ولا إذنها جاز له ذلك[(٦)].

باب ما يحرم من النكاح[(٧)]

[١٧٤٩] [اتفقوا][(٨)]: على أن نفس العقد على المرأة يحرم أمها على العاقد على التأبيد، وأنه لا يعتبر الوطء في ذلك[(٩)].

[١٧٥٠] واتفقوا: على أنه إذا دخل بزوجته حرمت عليه بنتها على التأبيد، وإن لم تكن الربيبة في حجره[(١٠)].

[١٧٥١] واختلفوا: في إثبات تحريم المصاهرة بالزنا [المحرم][(١١)]، فقال أبو حنيفة، وأحمد: يثبت تحريم المصاهرة [به][(١٢)]، وقال الشافعي: لا يثبت. وعن مالك روايتان كالمذهبين[(١٣)].

---

(١) «القوانين» (٢٣٨)، و«المهذب» (٤٨٢/٢)، و«الإرشاد» (٢٧٨).
(٢) في (ز): ثم. (٣) في (ز): لمن له الإذن.
(٤) في (ز): وأحمد ومالك. (٥) في (ز): من غير.
(٦) هذه المسألة ساقطة من المطبوع.
انظر مصادر المسألة: «الهداية» (٢٣٥/١)، و«القوانين» (٢٣٨)، و«الوجيز» (٣٥٢).
(٧) مسائل هذا الباب ضمن مسائل الباب السابق في (ز) وهذا العنوان غير موجود في (ز).
(٨) في (ز): واتفقوا.
(٩) «القوانين الفقهية» (٢٣٤)، و«رحمة الأمة» (١٩٧)، و«المغني» (٤٧٢/٧).
(١٠) «رحمة الأمة» (١٩٧)، و«المغني» (٤٧٣/٧)، و«الإشراف» (٣٢٢/٣).
(١١) ليست في (ز). (١٢) من (ز).
(١٣) هذه المسألة غير موجودة في المطبوع.
=

[**١٧٥٢**] **واختلفوا**: [هل يثبت][١] تحريم المصاهرة [باللواط المحرم][٢] مع الذكور؟ فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: لا [ينشر][٣] الحرمة.

وقال أحمد: يثبت [به][٤] تحريم المصاهرة.

[فأما إذا فعل هذا الفعل المحرم بالنساء فهل يثبت به تحريم المصاهرة][٥]؟ فقال أبو حنيفة، ومالك [في إحدى الروايتين][٦]: لا يثبت التحريم بذلك، وإنما يثبت باللمس والقبلة.

وقال الشافعي: لا [تنتشر][٧] الحرمة بحال.

وقال مالك في الرواية الأخرى، وأحمد: يثبت [به][٨] التحريم[٩].

[**١٧٥٣**] **واختلفوا**: هل يلحق بالزنا [في][١٠] تحريم المصاهرة [النظر][١١] إلى فرج المرأة بشهوة والقبلة واللمس بلذة؟ فقال أبو حنيفة ومالك [وأحمد][١٢] تحرم المصاهرة به، وتحرم به الربيبة.

وعن الشافعي قولان، أظهرهما عند أصحابه: أنه لا يثبت التحريم، ولا يلحق بالوطء، [والقول الآخر: يلحق بالوطء][١٣] [ويثبت][١٤] به التحريم.

واختلف أصحابه في هذه الرواية، هل يعتبر في التحريم [به][١٥] الشهوة أم لا؟

= انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (٣/٣٢٣)، و«القوانين» (٢٣٤)، و«المغني» (٧/٤٨٢)، و«الهداية» (١/٢٠٩).

(١) في (ط): في.
(٢) في (ز): باللواطة.
(٣) في (ز) والمطبوع: يثبت. وهو خطأ
(٤) ساقطة من (ز).
(٥) ساقطة من (ز).
(٦) ساقطة من (ز).
(٧) في المطبوع: تثبت، وفي (ز): ينتشر.
(٨) ليست في (ز).
(٩) «المغني» (٧/٤٨٤)، و«الهداية» (١/٢٠٩)، و«الإشراف» (٣/٣٢٣)، و«المهذب» (٢/٤٤٠).
(١٠) ليست في (ز).
(١١) في (ز): بالنظر.
(١٢) ساقطة من (ط) والمطبوع.
(١٣) ساقطة من (ز).
(١٤) في (ز): ولا يثبت.
(١٥) ليست في (ط) والمطبوع.

فقال المحققون: الشهوة معتبرة، وقال [بعضهم][1]: لا تعتبر الشهوة، وبمجرد اللمس والقبلة [يثبت تحريم][2] المصاهرة [والربيبة][3]، وعن أحمد روايتان، أظهرهما: أنه يثبت التحريم[4].

[١٧٥٤] [**ثم**][5] **اختلفوا**: في اعتبار التحريم بذلك هل يكون في الفعل [الحلال منه مثبتًا للحرمة أو في][6] الفعل الحلال والحرام معًا؟ فكل من جعل الوطء الحرام موجبًا لنشر [الحرمة][7] جعل هذه الدواعي وإن كانت على وجه حرام ناشرة للحرمة، ومن لم ينشر الحرمة بالوطء عنده إلا أن يكون حلالًا [فكذلك][8] اعتبر في دواعيه[9].

[١٧٥٥] **واختلفوا**: في المخلوقة من ماء الزنا هل يجوز [لمن][10] خلقت من مائه أن يتزوجها؟ فقال أبو حنيفة، وأحمد: لا يجوز ذلك، وقال الشافعي: يجوز [ويكره][11]، وعن مالك روايتان كالمذهبين[12].

[١٧٥٦] **واتفقوا**: على أنه لا يجوز للمسلم نكاح المجوسيات، [ولا الوثنيات][13]، ولا غيرهن من أنواع المشركات اللاتي لا كتاب لهن، وسواء في ذلك

---

(١) في (ز): آخرون.

(٢) في (ط) والمطبوع: تحرم.

(٣) ساقطة من (ز).

(٤) قال ابن قدامة: ومن نظر إلى فرج امرأة بشهوة فهو كلمسها لشهوة فيه أيضًا روايتان إحداهما: ينشر الحرمة في الموضع الذي ينشر اللمس، والثانية: لا يتعلق به التحريم وهو قول الشافعي وأكثر أهل العلم.
انظر: «المغني» (٤٨٧/٧)، و«الهداية» (٢٠٩/١)، و«رحمة الأمة» (١٩٧).

(٥) في (ز): و.

(٦) ساقطة من (ز).

(٧) في (ز): الحرام.

(٨) في (ز): فلذلك.

(٩) هذه المسألة ساقطة من المطبوع. انظر مصادرها في المسألة السابقة.

(١٠) في (ز): إن.

(١١) ساقطة من (ط).

(١٢) «المغني» (٤٨٥/٧)، و«الإشراف» (٣٢٥/٣)، و«المهذب» (٤٤٠/٢)، و«الهداية» (٢٠٩/١).

(١٣) ساقطة من (ز).

[حرائرهن][١] وإماؤهن[٢] .

[١٧٥٧] **واختلفوا** : في [جواز نكاح المسلمين أحرارهم وعبيدهم (الإماء)[٣] الكتابيات][٤] ، فقال أبو حنيفة : يجوز ، وقال مالك ، والشافعي : لا يجوز ، وعن أحمد روايتان ، أظهرهما : أنه لا يجوز ، وهي التي اختارها الخرقي[٥] ، وأبو حفص ، وأبو بكر ، والأخرى : يجوز[٦] .

[١٧٥٨] **واتفقوا** : على إباحة الوطء بملك اليمين ، [وأن ما][٧] وقع في سهم الإنسان من الغنيمة ملك يمينه ، وكذلك ما حصل له بتمليك شرعي من ابتياع ، أو إرث ، [أو هبة][٨] ، أو معاوضة .

إلا أنهم أجمعوا : على أن إباحة ذلك إنما هي بعد أن لا تكون المملوكة منهن من ذوات المحارم [من النسب][٩] ، والرضاع ، والصهر ، وأن الحامل منهن لا يجوز وطؤها حتى تضع ، ولا الحائض منهن حتى تستبرئ بحيضة ، وأن لا تكون المملوكات وثنيات ، ولا مجوسيات ، **فكل هذا أجمعوا عليه**[١٠] .

[١٧٥٩] **وأجمعوا** : على أن المحرمات [ ][١١] في كتاب الله تعالى أربع عشرة ،

(١) في (ز) : أحرارهن .
(٢) « المغني » (٥٠٢/٧) ، و« المهذب » (٤٤٢/٢) ، و« الإشراف » (٣٢٨/٣) ، و« الهداية » (٢١٠/١) .
(٣) في المطبوع : إماء.
(٤) في (ط) : نكاح الكتابيات الإماء .
(٥) « مختصر الخرقي » (١٠٢) .
(٦) « الهداية » (٢١٠/١) ، و« الإشراف » (٣٣١/٣) ، و« المغني » (٥٠٨/٧) ، و« رحمة الأمة » (١٩٨) .
(٧) في (ط) : وإن .
(٨) ليست في المطبوع .
(٩) ليست في المطبوع .
(١٠) هذه المسألة ليست في (ز) .
قال أبو إسحاق الشيرازي : ومن حرم عليه نكاح امرأة بالنسب له ، أو المصاهرة ، أو بالجمع حرم عليه وطؤها بملك اليمين ؛ لأنه إذا حرم النكاح فلأن يحرم الوطء وهو المقصود أولى .
انظر : « المهذب » (٤٤١/٢) ، و« بداية المجتهد » (٨٨/٢) ، و« المجموع » (٣٣٥/١٧) ، و« الهداية » (٢٠٨/١) .
(١١) في (ط) : بالأنساب .

[سبع من جهة النسب ، وسبع من جهة السبب][1] .

فأما النسب : فالأم ، والجدة وإن علت ، [سواء كن من قبل الأب أو الأم][2] ، والبنت ، وبنت البنت ، [وبنت الولد وإن سفلن][3] ، والأخوات وبناتهن وإن سفلن والعمة ، ويجوز تزويج بنتها ، والخالة [ويجوز تزويج بنتها][4] ، وبنات الأخ وإن سفلن ، [وبنات الأخت وإن سفلن][5] .

فأما المحرمات بالسبب فهن : الأمهات من الرضاعة ، وأمهاتهن وإن [علون][6] ، والأخت من الرضاعة ، وبناتها وإن سفلن ، وأم امرأة الرجل وجداتها وإن بعدت ، سواء دخل بالمرأة أو لم يدخل ، والربائب [المدخول][7] بأمهاتهن ، وحليلة الابن وإن سفل محرمة على الأب وإن علا ، [وسواء][8] دخل الابن [بامرأته][9] أو لم يدخل ، والجمع بين الأختين من النسب والرضاع ، وامرأة الأب [محرمة][10] على ابنه وإن سفل ، وكذلك امرأة الجد وإن علا ، وحَرَّمت السُّنَّةُ الجمع بين المرأة وعمتها ، [و][11] بينها وبين خالتها [كما قدمنا][12] ، وبين كل امرأتين لو كانت كل واحدة منهما رجلًا لم [يجز أن][13] يتزوج بالأخرى[14] .

[١٧٦٠] **واتفقوا** : على أن عمة العمة [تتنزل][15] في التحريم منزلة العمة إذا

---

(١) في (ز) : من جهة النسب سبعة ، ومن جهة السبب سبعة .

(٢) ساقطة من (ز) .

(٣) في (ز) : وإن سفلن ، وبنت الولد وإن سفلت .

(٤) في (ز) : أيضًا .

(٥) ساقطة من (ط) والمطبوع .

(٦) في (ط) والمطبوع : بعدت .

(٧) ساقطة من (ز) .

(٨) في (ز) : سواء .

(٩) في (ز) : بها .

(١٠) في (ز) : تحرم .

(١١) في (ز) : أو .

(١٢) ليست في (ز) .

(١٣) ليست في (ز) .

(١٤) « القوانين الفقهية » (٢٣١) ، و« بداية المجتهد » (٦٧/٢) ، وما بعدها ، و« المجموع » (٣١٣/١٧) ، وما بعدها ، و« المغني » (٤٧٠/٧) .

(١٥) في المطبوع : تنزل .

كانت [العمة الأولى أخت الأب][(١)] لأبيه[(٢)] .

[١٧٦١] **واتفقوا** : على أن [خالة][(٣)] الخالة [تتنزل][(٤)] في التحريم منزلة الخالة إذا كانت [الخالة الأولى][(٥)] أخت الأم [لأمها][(٦)] .

[١٧٦٢] **واتفقوا** : على أنه لا يجوز الجمع بين الأختين في استباحة الوطء بملك اليمين [ولا][(٧)] بعقد النكاح[(٨)] .

[١٧٦٣] **واتفقوا** : على أنه لا يجوز الجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها[(٩)] .

[١٧٦٤] **واتفقوا** : على أنه إذا كانت له أمة يطؤها فاشترى أختها أنه لا تحرم عليه الموطوءة منهما ما لم يقرب [الحُذْثى][(١٠)] ، فإن وطئها حرمتا معًا ولم يحل له الجمع بينهما ولا تحل له واحدة منهما حتى يُحرِّم الأخرى[(١١)] .

---

(١) في (ز) : الأخت .
(٢) « المغني » (٧/٤٧١) ، و« القوانين » (٢٣٢) ، و« المهذب » (٢/٤٣٩) ، و« بداية المجتهد » (٢/٦٨) .
(٣) ليست في (ز) .
(٤) في (ز) والمطبوع : تنزل .
(٥) ليست في (ز) .
(٦) في (ز) والمطبوع : لأبيها . انظر المصادر السابقة .
(٧) في (ز) : أو .
(٨) قال ابن قدامة : إنه لا يجوز الجمع بين الأختين من إمائه في الوطء نص عليه أحمد في رواية الجماعة ، ثم قال : وقد روى ابن منصور عن أحمد وسأله عن الجمع بين الأختين المملوكتين أحرام هو؟ قال : لا أقول حرام ولكن ننهي عنه ، وظاهر هذا أنه مكروه غير محرم . اهـ . فعن أحمد روايتان في ذلك الأولى بالحرمة ، والثانية بالكراهة .
وقال الشيرازي : وإن ملك أختين فوطئ إحداهما حرمت عليه الأخرى حتى تحرم الموطوءة ببيع ، أو عتق ، أو كتابة ، أو نكاح . اهـ .
انظر : « الهداية » (١/٢٠٨) ، و« الإشراف » (٣/٣١٩) ، و« المهذب » (٢/٤٤١) ، و« المغني » (٧/ ٤٩٣) ، و« رحمة الأمة في اختلاف الأئمة » (١٩٧) .
(٩) « الإشراف » (٣/٣١٩) ، و« رحمة الأمة » (١٩٧) ، و« المهذب » (٢/٤٤٠) ، و« الهداية » (١/٢٠٩) .
(١٠) في (ز) والمطبوع : الحدث .
(١١) هذه المسألة والتي تليها غير موجودتين في (ز) .

=

[١٧٦٥] **ثم اختلفوا**: فيما إذا أبقت إحدى الأختين إلى دار الحرب هل تحل له الأخرى؟ فقالوا: تحل، إلا أبا حنيفة فإنه قال: لا تحل[1].

[١٧٦٦] **واتفقوا**: على أنه [لا يجوز][2] للمرأة أن تتزوج بعبدها[3].

[١٧٦٧] **واتفقوا**: على أنه متى ملكت المرأة زوجها أو شقصًا منه حرمت عليه، وانفسخ النكاح بينهما[4].

[١٧٦٨] **واتفقوا**: على أن [الرجل][5] إذا ملك زوجته أو شقصًا منها انفسخ النكاح بينهما[6][7].

[١٧٦٩] **واتفقوا**: على أن المسلم يجوز له أن يتزوج الكتابيات [الحرائر][8].

[١٧٧٠] **ثم اختلفوا**: فيما إذا تزوجها [مسلم][9] بشهادة كتابيين، فقال أبو حنيفة: يصح، وقال [مالك][10]، والشافعي، وأحمد: لا يصح[11].

[١٧٧١] **واختلفوا**: هل للمسلم أن يتزوج كتابية بولاية [كتابي][12]؟ فقال

= انظر مصادر هذه المسألة: «المهذب» (٢/٤٤١)، و«القوانين» (٢٣٦)، و«المغني» (٧/٤٩٦)، و«الهداية» (١/٢٠٨).

(١) هذه المسألة ليست في المطبوع. انظرها في «المغني» (٧/٤٩٧).

(٢) في (ط): يجوز، وهو خطأ.

(٣) «الإرشاد» (٢٨٠)، و«القوانين» (٢٢٤)، و«المهذب» (٢/٤٤٤)، و«الوجيز» (٣٤٤).

(٤) هذه المسألة والتي قبلها موجودتان في (ز) في أوائل باب النكاح.

انظر مصادر المسألة: «القوانين» (٢٢٤)، و«الوجيز» (٣٤٤)، و«المهذب» (٢/٤٤٥)، و«المغني» (٧/٥٢٨).

(٥) في المطبوع: الزوج.

(٦) هذه المسألة غير موجودة في (ز).

(٧) نفس المصادر السابقة.

(٨) في (ز): الجواري.

انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (٣/٣٢٧)، و«المغني» (٧/٥٠٠)، و«المجموع» (١٧/٣٣٩).

(٩) غير موجودة في (ز).

(١٠) غير موجودة في (ز).

(١١) «الهداية» (١/٢٠٧)، و«المغني» (٧/٣٤٠)، و«القوانين» (٢٢٨)، و«الوجيز» (٣٣٦).

(١٢) غير موجودة في (ز).

أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: يصح، وقال أحمد: لا يصح[١].

[١٧٧٢] **واختلفوا**: هل يجوز للرجل أن يتزوج امرأة والرابعة من نسائه في عدته من طلاق بائن؟ أو يتزوج الأخت وأختها في عدة [منه][٢] من طلاق بائن؟ أو يتزوج بكل واحدة [ممن][٣] يحرم عليه الجمع بينها وبين [البائنة][٤] منه وهي في العدة بعد؟ فقال مالك، والشافعي: يجوز، وقال أبو حنيفة، وأحمد: لا يجوز[٥].

[١٧٧٣] **وأجمعوا**: على أنه لا يجوز ذلك في المسائل المذكورة إذا كن المعتدات المذكورات من طلاق رجعي[٦].

[١٧٧٤] **واتفقوا**: على أنه لا يجوز الجمع بين نكاح الخامسة والرابعة في العدة، ولا بين الأخت وأختها في العدة، وأنه لا يجوز أن يتزوج بكل واحدة ممن يحرم عليه الجمع بينهما وبين المعتدة منه إذا [كان][٧] المعتدات المذكورات معتدات من طلاق رجعي[٨].

[......][٩]

[١٧٧٥] **واختلفوا**: في أنكحة الكفار، فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد:

---

(١) هذه المسائل الأربع السابقة موجودة في (ز) تحت باب النكاح.
انظر مصادر المسألة: «الهداية» (٢١٧/١)، و«المغني» (٣٦٤/٧)، و«الوجيز» (٣٣٩).

(٢) ليست في (ز).

(٣) في المطبوع: مما.

(٤) في (ط)، (ز): الثانية.

(٥) «القوانين» (٢٣٦)، و«الوجيز» (٣٤٣)، و«الهداية» (٢١١/١)، و«الإرشاد» (٢٧٦).

(٦) هذه المسألة غير موجودة في (ز).
وذلك لأن الرجعية ما زالت في حكم الزوجة. انظر المصادر السابقة.

(٧) في (ز): كن.

(٨) هذه المسألة ليست في (ط).
انظر مصادر المسألة: «الوجيز» (٣٤٤)، و«القوانين» (٢٣٦)، و«المغني» (٤٩١/٧).

(٩) في (ز): باب أنكحة الكفار.

هي صحيحة تتعلق بالأحكام المتعلقة بأحكام المسلمين، وقال مالك: هي فاسدة[(١)].

[١٧٧٦] **واختلفوا**: في الحر إذا لم يجد طول حرة وخاف العنت هل يجوز له أن يتزوج أمة؟ فقال مالك، والشافعي، وأحمد: يجوز له ذلك مع وجود الشرطين.

وقال أبو حنيفة يجوز للحر أن يتزوج أمة مع عدم الشرطين، [و][(٢)] إنما المانع للحر أن ينكح أمة [على حرة][(٣)] [وهو][(٤)] أن تكون الحرة في زوجيته أو في عدة منه[(٥)].

[١٧٧٧] **واختلفوا**: هل يجوز للحر أن يتزوج من الإماء أربعًا إذا كان الشرطان [ ][(٦)] قائمين؟ فقال [الشافعي][(٧)]، [ومالك][(٨)]، وأحمد: يجوز مع قيام الشرطين.

وقال أبو حنيفة: يجوز له أن يتزوج منهن أربعًا، وإن لم يكن الشرطان قائمين إذا لم يكن تحته حرة[(٩)].

[١٧٧٨] **واختلفوا**: هل [يجوز][(١٠)] للعبد أن يتزوج الأمة [إذا كان][(١١)] مستغنيًا عن نكاحها؟ وهل [يجوز][(١٢)] له أن يتزوج أمة وتحته حرة؟ فقال مالك،

---

(١) هذه المسألة من (ز).
انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (٣/٣٣٧)، و«المهذب» (٢/٤٥٦)، و«المغني» (٧/٥٣١)، و«الهداية» (١/٢٣٧).
(٢) ليست في (ز) والمطبوع.
(٣) في (ط) والمطبوع: شيء واحد.
(٤) في (ط): هو.
(٥) «الإشراف» (٣/٣٢٩)، و«رحمة الأمة» (١٩٨)، و«الهداية» (١/٢١٠)، و«الوجيز» (٣٤٤).
(٦) في المطبوع: فيه.
(٧) ساقطة من (ز) و(ط).
(٨) ساقطة من المطبوع.
(٩) «الإشراف» (٣/٣٣٠)، و«الهداية» (١/٢١١)، و«المهذب» (٢/٤٥٨)، و«رحمة الأمة» (١٩٨).
(١٠) زيادة من (ز).
(١١) في (ز): حالة كونه.
(١٢) ليست في (ز).

والشافعي : وأحمد في إحدى الروايتين [عنه][1] يجوز ، وقال أبو حنيفة ، وأحمد في الرواية الأخرى : لا يتزوج مملوك أمة على حرة[2] .

[١٧٧٩] **واختلفوا** : هل يجوز للأب أن يتزوج أمة ابنه؟ فقال أبو حنيفة : يجوز ، وقال مالك ، [والشافعي][3] ، وأحمد : لا يجوز[4] .

[١٧٨٠] **واتفقوا** : على أنه لا [يجب][5] على الأب [الحد][6] بوطء جارية ابنه[7] .

[١٧٨١] **واختلفوا** : في [نكاح][8] الشغار ، فقال مالك ، وأحمد : لا يصح ، **وصفته عندهما** : أن يقول أحد المتعاقدين للآخر : زوجتك ابنتي على أن تزوجني [ابنتك بغير صداق ، أو زوجتك مولاتي على أن تزوجني][9] مولاتك بغير صداق .

وقال الشافعي : هو باطل إلا أنه لا يكون شغارًا عنده حتى يقول : وبضع كل واحدة [منهما][10] مهر الأخرى .

وقال أبو حنيفة : يصح العقدان معًا ، ولكل واحدة [منهما][11] مهر المثل[12] .

---

(١) ليست في (ز) .
(٢) هذه المسألة غير موجودة في المطبوع .
انظر مصادرها : « الإشراف » (٣/٣٣١) ، و« الوجيز » (٣٤٥) ، و« المغني » (٧/٥١٣) .
(٣) ساقطة من (ز) .
(٤) في (ط) تقديم وتأخير في الأقوال .
انظر مصادر المسألة : « الإشراف » (٣/٣٣٣) ، و« المغني » (٧/٥٢٩) ، و« المهذب » (٢/٤٤٥) ، و« القوانين » (٢٢٤) .
(٥) في (ط) : يجوز ، وفي (ز) : يجب الحد . (٦) في (ز) : والجد .
(٧) « المغني » (٧/٥٢٩) ، و« المهذب » (٢/٤٤٥) .
(٨) ليست في (ز) . (٩) ساقط من (ز) .
(١٠) ليست في (ط) والمطبوع . (١١) ليست في (ط) .
(١٢) « الإشراف » (٣/٣٤٣) ، و« رحمة الأمة » (١٩٩) ، و« المهذب » (٢/٤٤٦) ، و« القوانين » (٢٣١) .

[١٧٨٢] **وأجمعوا**: على أن نكاح المتعة باطل لا خلاف بينهم في ذلك[١].

[١٧٨٣] **وأجمعوا**: على أن المسلم يحل له أمته الكتابية دون المجوسية والوثنية وسائر أنواع الكفار[٢].

[١٧٨٤] **واختلفوا**: في الرجل يتزوج المرأة [ليحلها][٣] لزوج كان قبله، فيشترط ويقول: [إذا][٤] أحللتك للأول فلا نكاح بيننا، أو يقول: [إذا][٥] وطئتك فأنت طالق، فقال أبو حنيفة: يصح النكاح دون الشرط، وهل يثبت الحل للأول بعد الإصابة من الزوج الثاني؟ عنه روايتان، إحداهما: لا [تحل][٦] له، والثانية: [تحل][٧].

وقال مالك: متى وقع الطلاق [الثالث][٨] فلا [تحل][٩] للأول ما لم يتزوج بها غيره نكاحًا صحيحًا نكاح رغبة، يقصد [به][١٠] الاستباحة دون التحليل، ويدخل بها وطئًا حلالًا لا في حالة حيض ولا إحرام، فإن [شرط][١١] [التحليل][١٢] أو [نواه][١٣] من غير شرط فسد العقد ولا تحل للثاني.

وقال الشافعي: إن قال: إذا أحللتك للأول فلا نكاح بيننا [لم يصح النكاح، وإن قال: فإذا وطئتك فأنت طالق، فعلى قولين، أحدهما][١٤]: يصح النكاح، [قاله][١٥]

(١) «الإشراف» (٣/٣٤٣)، و«رحمة الأمة» (١٩٨)، و«المهذب» (٢/٤٤٦)، و«الهداية» (١/٢١٢).
وصفة نكاح المتعة: أن يتزوج امرأة إلى مدة فيقول: تزوجتك إلى شهر أو سنة ونحو ذلك.

(٢) هذه المسألة من (ز).
انظر مصادرها: «بداية المجتهد» (٢/٨٧)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (٢/٦١).

(٣) في (ز) والمطبوع: على أن يحلها.

(٤) في المطبوع: فإذا.

(٥) في (ز): فإذا.

(٦) في (ز): يحل.

(٧) في (ز): يحل.

(٨) في (ز): الثلاث.

(٩) في (ط): يحل.

(١٠) في (ز): بها.

(١١) في المطبوع: اشترط.

(١٢) في (ز): التحلل.

(١٣) في (ز): نوى.

(١٤) ما بين [ ] ساقط من (ز).

(١٥) ساقط من رز).

في عامة كتبه، وهو قول أبي حنيفة، [والآخر][1]: لا يصح، قاله في القديم، [والإملاء][2]، فعلى القول الذي يقول [بصحة][3] النكاح [فإنه إذا][4] أصابها حلت للأول قولًا واحدًا، وعلى القول الذي يقول [فيه][5] بفساد النكاح فهل إذا أصابها تحل للأول فيه؟ [قولان][6]، أحدهما: يحصل به الحل للزوج الأول، وهو القديم، [والآخر][7]: لا يحصل بذلك الإحلال [وهو الجديد][8].

وقال أحمد: لا يصح ذلك على الإطلاق [كمذهب مالك][9].

[١٧٨٥] **واختلفوا**: فيما إذا تزوج امرأة ولم يشترط ذلك إلا أنه كان في عزمه، فقال أبو حنيفة، والشافعي: يصح النكاح، إلا أن الشافعي يكرهه.

وقال مالك، وأحمد في إحدى الروايتين: لا يصح، وفي [الرواية الأخرى][10]: يصح[11].

[١٧٨٦] **واختلفوا**: فيمن تزوج امرأة وشرط لها أن لا يتسرى عليها ولا ينقلها من بلدها، فقال أبو حنيفة، ومالك في إحدى روايتيه، والشافعي: لا يلزم هذا الشرط.

وقال مالك في الرواية الأخرى، وأحمد: هو لازم، ومتى خالف شيئًا منه فلها الخيار في الفسخ، [فأما][12] الشافعي فنفس الشرط عنده أفسد المهر، ويلزمه مهر

---

(١) في (ز): والأخرى.
(٢) ليست في (ز).
(٣) في (ز): فيه يصح.
(٤) في (ز): فإن.
(٥) ليست في (ط).
(٦) في المطبوع و(ز): وجهان.
(٧) في المطبوع و(ز): والثاني.
(٨) ساقط من (ز).
(٩) ساقط من (ز).
انظر مصادر المسألة: «المهذب» (٢/٤٤٧)، و«رحمة الأمة» (١٩٩)، و«بداية المجتهد» (٢/١١٤)، و«المغني» (٧/٥٧٤).
(١٠) في (ز): والثانية.
(١١) «المغني» (٧/٥٧٥)، و«المهذب» (٢/٤٤٧)، و«الإرشاد» (٢٨٦).
(١٢) في (ز) والمطبوع: وأما.

المثل، ولا يعتبر أن يفي بما شرط أولا يفي.

وقال أبو حنيفة: إن وَفَّى بالشرط فلا شيء عليه، وإن خالف لزمه الأكثر من مهر المثل [أو المسمى][1].

[باب الخيار في النكاح والرد بالعيب][2]

[١٧٨٧] [اختلفوا][3]: هل يثبت الفسخ بالعيوب؟ وهي تسعة؛ ثلاثة يشترك فيه الرجال والنساء، وهي الجنون، والجذام، والبرص.

[واثنان][4] [يخصان][5] بالرجال وهما الجب والعنة.

وأربعة تختص بالنساء، وهي القرن، والعفل، والرتق، والفتق.

والجب: قطع الذكر.

والعنة: أن لا يقدر الرجل على الجماع لعدم الانتشار.

والقرن: عظم يعرض في الفرج فيمنع الوطء.

والعفل: لحمة تكون في [فم][6] الفرج، وقيل: [هي][7] رطوبة تمنع [الرجل][8] لذة الجماع.

والرتق: الانسداد.

والفتق: انخراق ما بين محل الوطء ومسلك البول، فقال أبو حنيفة: لا يثبت الفسخ [للزوج بحال في شيء من ذلك، وللمرأة الخيار في الجب والعنة.

---

(١) في (ز): والمسمى، وفي (ط): المسمى.
انظر مصادر المسألة: «الإرشاد» (٢٨٧)، و«القوانين» (٢٤٥)، و«المغني» (٤٤٨/٧).

(٢) في (ز): باب وجوب الفسخ، والمثبت من (ط) والمطبوع.

(٣) في (ز): واختلفوا.

(٤) في (ط): واثنتان.

(٥) في (ط) والمطبوع: تختص.

(٦) من المطبوع.

(٧) ساقطة من (ز).

(٨) ساقطة من (ز).

وقال مالك، والشافعي، وأحمد: يثبت الفسخ][1] في ذلك كله، إلا أن مالكًا، والشافعي [استثنيا][2] الفتق، فلم يرياه [يثبت][3] فسخًا، فإن حدث [شيء][4] من هذه العيوب بعد العقد وقبل الدخول بأحد الزوجين، فإن [حدث للمرأة][5] ثبت للرجل خيار الفسخ عند الشافعي في أحد قوليه، وهو اختيار المزني [ومذهب][6] أحمد.

وقال [مالك][7] والشافعي في القول الآخر: لا يثبت للرجل [ولاية][8] الفسخ، فإن [حدث][9] بالزوج ثبت للمرأة ولاية الفسخ عند مالك، والشافعي، وأحمد[10].

[١٧٨٨] **واختلفوا**: فيما إذا أُعْتِقَت الأمة وزوجُها عبدٌ فقال أبو حنيفة: متى أعتقت الأمة وزوجها عبد فالخيار ثابت لها ما دامت في المجلس التي علمت [فيه][11] بالعتق، وبأن لها الخيار إلى آخر ذلك، فإن علمت بذلك [ومكنت من][12] الوطء فهو رضًا.

وقال [الشافعي][13]، وأحمد في أحد [أقواله][14]: لها الخيار ما لم تمكنه من وطئها، والقول الثاني، أنه على الفور [ ][15]، والثالث: [أنه][16] إلى ثلاثة أيام.

فإن أعتق الزوج قبل أن تختار فعن الشافعي قولان، أحدهما: يسقط الخيار

---

(١) ساقطة من (ز).
(٢) في (ز): استثنى.
(٣) في (ز): يوجبان.
(٤) في (ط): شيئًا.
(٥) في (ز): وجدت بالمرأة.
(٦) في (ط): وعند.
(٧) ساقطة من (ز).
(٨) في (ز): به.
(٩) في (ز): وجدت.
(١٠) «القوانين الفقهية» (٢٤٠)، و«الإشراف» (٣/٣٤٥)، و«المهذب» (٢/٤٤٩)، و«رحمة الأمة» (١٩٩)، و«بداية المجتهد» (٢/٩٨)، و«المغني» (٧/٦٠٢)، وما بعدها.
(١١) غير موجودة في (ط).
(١٢) في (ز): ومكثت إلى.
(١٣) ساقطة من (ز).
(١٤) في المطبوع: قوليه.
(١٥) في (ز): والقول.
(١٦) غير موجودة في (ز).

[بينهما][١] ، والثاني : لا يسقط .

وقال مالك ، وأحمد : متى علمت ومكنت من الوطء سقط خيارها[٢] .

[١٧٨٩] **واختلفوا** : فيما إذا أعتقت الأمة وزوجها حر فهل يثبت لها خيار الفسخ؟ [فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : لا يثبت لها الخيار][٣] وقال أبو حنيفة : يثبت لها الخيار ، وإن كان زوجها حرًّا[٤] .

[١٧٩٠] **واتفقوا** : على أن المرأة إذا [وجدت][٥] زوجها عنينًا فإنه يؤجل سنة[٦] .

[باب الصداق][٧]

[١٧٩١] [**اتفقوا**][٨] : على أن الصداق[٩] مشروع ، [لقول الله ﷻ][١٠] ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: ٤][١١] .

---

(١) من المطبوع .

(٢) « المهذب » (٢/٤٥٤) ، و« المغني » (٧/٥٩١) ، و« الهداية » (١/٢٣٦) .

(٣) ساقطة من (ز) .

(٤) « الإشراف » (٣/٣٤٩) ، و« المهذب » (٢/٤٥٤) ، و« المغني » (٧/٥٩١) ، و« الهداية » (١/٢٣٦) .

(٥) في (ز) : أصابت .

(٦) « المغني » (٧/٦٠٢) ، و« الإشراف » (٣/٣٥٠) ، و« الهداية » (١/٣٠٦) ، و« المهذب » (٢/٤٥١) .
العنين : هو العاجز عن الإيلاج ، وهو مأخوذ من عَنَّ أي : اعترض ؛ لأن ذكره يَعنّ إذا أراد إيلاجه ، والعنن الاعتراض ، وقيل : هو الذي لا يشتهي النساء .

(٧) في (ز) : باب كيفية الصداق . (٨) في (ز) : واتفقوا .

(٩) الصداق : هو ما تستحقه المرأة بدلًا في النكاح ، وله سبعة أسماء الصداق ، والنحلة ، والأجرة ، والفريضة ، والمهر ، والعليقة ، والعقد . انظر : « المجموع » (١٨/٥) . وزاد ابن قدامة اسمين : العقر ، والحباء ، انظر : « المغني » (٨/٤) .

(١٠) في (ز) : لقوله تعالى .

(١١) « المغني » (٨/٣) ، و« المهذب » (٢/٤٦٢) ، و« بداية المجتهد » (٢/٤٩) .

[١٧٩٢] **واختلفوا**: هل يفسد النكاح بفساد الصداق أم لا؟ فقال أبو حنيفة، والشافعي: لا يفسد النكاح بفساد المهر.

وعن مالك، وأحمد روايتان، [إحداهما][١]: يفسد بفساده، [والأخرى][٢]. كمذهب أبي حنيفة، والشافعي[٣].

[١٧٩٣] **واختلفوا**: هل يتقدر [أقل][٤] الصداق أم لا؟ فقال أبو حنيفة، ومالك: يتقدر بما يقطع فيه السارق مع [اختلافهما][٥] في قدره، فهو عند أبي حنيفة: عشرة دراهم، [أو دينار][٦]، وعند مالك: ربع دينار، أو ثلاثة دراهم.

وقال الشافعي، وأحمد: لا حد لأقل المهر، وكل ما جاز أن يكون ثمنًا جاز أن يكون مهرًا، وقد حد الخرقي [ ][٧] ذلك بما له نصف [يحصل][٨]، [وقد][٩] كان الشيخ محمد بن يحيى يقول: إنما عنى [الخرقي][١٠] بذلك الجزء الذي يقبل [التجزئة][١١]، و[ ][١٢]على ذلك [فهو][١٣] كلام صحيح، [وأنه لو][١٤] طلقها قبل الدخول استحقت النصف.

وعن مالك نحو مذهبهما فيما رواه ابن وهب[١٥].

[١٧٩٤] **واختلفوا**: في منافع الحر هل يجوز أن [تكون][١٦] صداقًا؟ فقال

---

(١) في (ز): أحدهما.
(٢) في المطبوع: والثانية.
(٣) «الإشراف» (٣/٣٥٠)، و«رحمة الأمة» (٢٠١)، و«بداية المجتهد» (٢/٦١)، و«المهذب» (٢/٤٦٣).
(٤) ساقطة من (ط).
(٥) في (ط): اختلافهم.
(٦) ساقطة من (ز).
(٧) في (ز): في.
(٨) في (ز): يجعل. انظر: «مختصر الخرقي» (١٠٦).
(٩) ليست في (ط)، (ز).
(١٠) ساقطة من (ط).
(١١) في (ز): التجزئ.
(١٢) في (ز): هو.
(١٣) ليست في (ز).
(١٤) في المطبوع: فإنه إن، وفي (ز): فإنه لو.
(١٥) «المغني» (٨/٥)، و«الإشراف» (٣/٣٥٢)، و«بداية المجتهد» (٢/٤٩)، و«المجموع» (١٨/٦).
(١٦) في (ط): يكون.

مالك، والشافعي، وأحمد في إحدى روايتيه: يجوز [ذلك][١]، إلا أن مالكًا يكرهه مع تجويزه [له][٢]، وقد روى عنه الفرق [ ][٣] قبل الدخول وبعده، والظاهر من مذهبه في ذلك ما حكيناه عنه أولًا، وقال أبو حنيفة، وأحمد في الرواية الأخرى: لا يجوز[٤].

[١٧٩٥] **واختلفوا**: في [تعليم][٥] القرآن هل يجوز أن يكون [ ][٦] مهرًا؟ فقال أبو حنيفة، وأحمد في [أظهر][٧] روايتيه: لا يكون ذلك مهرًا.

وقال مالك، والشافعي: [يكون ذلك مهرًا][٨]، وعن أحمد مثله[٩].

[١٧٩٦] **واختلفوا**: هل تملك المرأة الصداق بالعقد أم لا؟ فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: [تملكه][١٠].

وقال مالك: لا يستقر ملكها [له][١١] إلا بالدخول، أو موت الزوج، وما لم يدخل بها أو يموت عنها فهو مراعىً لا [تستحقه][١٢] كله بمجرد العقد [وإنما][١٣] تستحق نصفه[١٤].

[١٧٩٧] **واختلفوا**: في اعتبار مهر المثل، فقال أحمد: هو معتبر بقراباتها [من النساء][١٥] العصبات وغيرهن من ذوي أرحامها.

---

(١) ساقطة من (ط).
(٢) ليست في (ز).
(٣) في المطبوع: في ذلك فيما.
(٤) «المغني» (٨/٧)، و«الإشراف» (٣/٣٥٩)، و«المجموع» (١٨/١٠)، و«القوانين» (٢٢٨).
(٥) في (ز): تعلم.
(٦) في المطبوع: القرآن.
(٧) في المطبوع: أحد.
(٨) في المطبوع: يجوز أن يكون ذلك مهرًا، وفي (ز): يجوز أن يكون مهرًا.
(٩) «المهذب» (٢/٤٦٣)، و«المغني» (٨/٩)، و«رحمة الأمة» (٢٠١)، و«الإشراف» (٣/٣٥٩).
(١٠) في (ز): تملك.
(١١) ليست في (ز).
(١٢) في (ز): تستحق.
(١٣) في (ز): إنما.
(١٤) «الإشراف» (٣/٣٥٧)، و«القوانين» (٢٢٩)، و«المهذب» (٢/٤٦٥)، و«رحمة الأمة» (٢٠١).
(١٥) في (ط): من، وفي (ز): من النساء من.

وقال أبو حنيفة : هو [معتبر][١] بقراباتها من العصبات خاصة ، فلا يدخل في ذلك أمها ، ولا خالتها إلا أن [يكونا][٢] من عشيرتها .

وقال مالك : يعتبر [بأحوال][٣] المرأة في جمالها ، وشرفها ، ومالها دون نسائها ، إلا أن تكون من قبيلة لا [يزدن على صداقهن][٤] ولا [ينقصن][٥] .

وقال الشافعي : يعتبر بأقربائها من عصابتها [صداقهن][٦] دون غيرهن ، وعن أحمد مثله[٧] .

[١٧٩٨] **واختلفوا** : فيما إذا اختلف الزوجان في قبض الصداق ، فقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد : القول قول الزوجة على الإطلاق .

وقال مالك : إن كان في بعض البلاد التي [ ][٨] العرف جارٍ [فيها][٩] بأن الزوج ينقد الصداق المعجل قبل الدخول [كما كان بالمدينة][١٠] ثم اختلفا في قبضه بعد الدخول فالقول قول الزوج ، وإن كان [قبله][١١] فالقول قولها[١٢] .

[١٧٩٩] **واختلفوا** : في الذي بيده عقدة النكاح ، فقال أبو حنيفة : هو الزوج .

وقال مالك ، والشافعي في القديم من قوليه : هو الولي ، وعنه في الجديد : أنه الزوج .

وعن أحمد روايتان كالمذهبين[١٣] .

[١٨٠٠] **واختلفوا** : في الزيادة على الصداق بعد العقد هل يلحق به؟ فقال

---

(١) ليست في (ز) .
(٢) في (ط) : يكون .
(٣) في (ز) : بحال .
(٤) في المطبوع : تزيد في .
(٥) في (ز) : ينقصون .
(٦) من المطبوع .
(٧) « المجموع » (١٨/٥٨) ، و« الإشراف » (٣/٣٥٦) ، و« المغني » (٨/٦٠) ، و« الهداية » (١/٢٢٩) .
(٨) في (ز) : لها .
(٩) ليست في (ز) .
(١٠) ليست في (ز) .
(١١) في (ز) : قبل الدخول .
(١٢) « الإشراف » (٣/٣٥٨) ، و« المهذب » (٢/٤٧٣) ، و« المغني » (٨/٤٣) ، و« رحمة الأمة » (٢٠٢) .
(١٣) « المغني » (٨/٧٠) ، و« الإشراف » (٣/٣٦٠) ، و« رحمة الأمة » (٢٠٢) .

أبو حنيفة : هي ثابتة إن دخل بها [الزوج][(١)] أو مات عنها ، [فأما][(٢)] إن طلقها قبل الدخول لم يثبت ، وكان لها نصف المسمى [فقط ، وقال مالك : (الزيادة ثابتة)[(٣)] إن دخل بها ، (وإن)[(٤)] طلقها (قبل الدخول)[(٥)] فلها نصفها مع (نصف)[(٦)] المسمى][(٧)] ، وإن مات قبل الدخول وقبل القبض بطلت وكان لها [ ][(٨)] المسمى بالعقد على المشهور من [رواية][(٩)] ابن القاسم في المدونة .

وقال [الشافعي][(١٠)] : هي هبة مستأنفة إن أقبضها جازت وإن لم يقبضها بطلت ، وقال أحمد : حكمها حكم الأصل[(١١)] .

[١٨٠١] **واختلفوا** : في العبد إذا تزوج بغير إذن سيده ودخل بها وسمى لها مهرًا ، فقال أبو حنيفة : إن عتق لزمه مهر مثلها ، [ولا يلزمه في الحال شيء][(١٢)] ، وقال مالك : لها المسمى كاملًا .

وقال الشافعي : لها مهر المثل .

وعن أحمد روايتان ، إحداهما كمذهب الشافعي ، والأخرى : يجب عليه [خُمْسا][(١٣)] المسمى ما لم تزد على قيمته ، فإن كان [خُمْسا][(١٤)] المسمى أكثر من قيمته لم يلزم سيده إلا قيمته أو تسليمه ؛ آخذًا بقول عثمان رضي الله عنه ؛ لأن مذهب أحمد [أنه][(١٥)] يتعلق برقبته [بعد][(١٦)] الدخول .

---

(١) ليست في (ط) ، (ز) .
(٢) في المطبوع : وأما .
(٣) في (ز) : يثبت .
(٤) في (ز) : أو .
(٥) ليست في (ز) .
(٦) ساقطة من (ز) .
(٧) ما بين [ ] ساقط من (ط) .
(٨) في (ز) : بعض .
(٩) ساقطة من (ز) .
(١٠) ليست في (ز) .
(١١) « المدونة » (٨٦٣/٣) ، و« الهداية » (٢٢٣/١) ، و« المغني » (٨٩/٨) ، و« الوجيز » (٣٦٢) .
(١٢) زيادة من (ز) .
(١٣) في المطبوع : خمسًا ، وفي (ز) : خمس .
(١٤) في (ز) : خمس وليس في المطبوع .
(١٥) في (ط) : أن .
(١٦) في (ز) : قبل .

وعن الشافعي قولان، الجديد منهما: أنه يتعلق بذمته[١].

[١٨٠٢] **واختلفوا**: فيما إذا سلمت المرأة نفسها قبل قبض صداقها، ودخل بها الزوج، أو خلا بها ثم امتنعت بعد ذلك، فقال أبو حنيفة: لها ذلك حتى تقبض.

وقال مالك، والشافعي: ليس لها ذلك إلا في الخلوة فقط.

وقال أحمد: ليس لها ذلك على الإطلاق[٢].

[١٨٠٣] **واختلفوا**: هل يستقر المهر بالخلوة التي لا [مانع][٣] فيها؟ فقال مالك، والشافعي في أظهر قوليه: لا يستقر بالخلوة وإنما يستقر بالوطء، إلا أن مالكًا قال: إذا [بنى][٤] عليها وطالت مدة الخلوة فإن المهر يستقر وإن لم يطأ، وقد حده ابن القاسم بالعام.

وقال أبو حنيفة، وأحمد: يستقر المهر بالخلوة التي لا [مانع][٥] فيها[٦].

[باب المتعة][٧]

[١٨٠٤] **واختلفوا**: في المفوضة للبضع إذا طلقت قبل المسيس والفرض، فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد في إحدى الروايتين: تجب المتعة.

وعن أحمد رواية أخرى: لها نصف مهر [مثلها][٨].

وقال مالك: لا تجب المتعة بحال بل تستحب.

---

(١) «رحمة الأمة» (٢٠٣)، و«الهداية» (١/٢٣٤)، و«المغني» (٧/٤٠١).
(٢) هذه المسألة ليست في (ز).
انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (٣/٣٦٣)، و«المهذب» (٢/٤٦٥)، و«رحمة الأمة» (٢٠٣)، و«القوانين» (٢٣٠).
(٣) في (ز): منافع.
(٤) في (ز): استولى.
(٥) في (ز): منافع.
(٦) «الهداية» (١/٢٢٣)، و«الإشراف» (٣/٣٦٣)، و«المغني» (٨/٦٢)، و«المهذب» (٢/٤٦٦).
(٧) هذا الباب غير موجود في المطبوع ومسألته في (ز) في الباب السابق.
(٨) في (ز): المثل.

واختلف موجبو المتعة في تقديرها، فقال أبو حنيفة: المتعة درع، وخمار، وملحفة، ولا يزاد [قيمة][1] ذلك على نصف مهر المثل ثلاثة أثواب من كسوتها.

وقال الشافعي في أحد قوليه، وأحمد في إحدى روايتيه: إنه [موكول][2] إلى اجتهاد الحاكم، وعن الشافعي في [القول الآخر][3]: أنه بمقدار ما يقع عليه الاسم كالصداق، [ويصح][4] بما قَلَّ وجَلَّ، وعن أحمد رواية أخرى: أنها مقدرة بكسوة [تجزئ][5] فيها الصلاة، ثوبان، ودرع، وخمار، ولا ينقص عن ذلك[6].

[باب الوليمة والنثر][7]

[١٨٠٥] [**اتفقوا**][8]: على أن وليمة [العرس][9] مستحبة[10].

[١٨٠٦] **ثم اختلفوا**: في وجوبها، فقال الشافعي [وحده][11]: [هي واجبة][12] في أظهر القولين عنه[13].

---

(١) في (ط): فيه.

(٢) في (ز): مفوض.

(٣) في (ز): قول آخر.

(٤) في (ط): يصح.

(٥) في (ط): تجزئها.

(٦) **التفويض**: الإهمال كأن المرأة أهملت أمر المهر حيث لم تُسَمه.
وهو نوعان (١) تفويض البضع: وهو الذي سبق تعريفه، (٢) تفويض المهر: وهو أن يجعل الصداق إلى رأي أحدهما أو رأي أجنبي.
انظر: «رحمة الأمة» (٢٠١)، و«المهذب» (٢/٤٧٠)، و«الهداية» (١/٢٢٢)، و«القوانين» (٢٣٠)، و«المغني» (٨/٤٧).

(٧) هذا العنوان ساقط من (ز).

(٨) في (ز): واتفقوا.

(٩) في (ط): النثر.

(١٠) **الوليمة**: اسم للطعام في العرس خاصة لا يقع هذا الاسم على غيره.
وقال بعض الفقهاء: تقع على كل طعام لسرور حادث إلا أن استعمالها في طعام العرس أكثر. انظر: «المغني» (٨/١٠٦)، و«الوجيز» (٣٦٦).

(١١) ساقطة من (ز).

(١٢) في (ز): واجبة هي.

(١٣) انظر: «المهذب» للشيرازي (٢/٤٧٦)، و«الوجيز» للغزالي (٣٦٦)، و«المغني» (٨/١٠٦).

[١٨٠٧] **واختلفوا**: في الإجابة إليها، فقال أبو حنيفة: يستحب.

وقال مالك في المشهور عنه، والشافعي في أظهر القولين، وأحمد في أظهر الروايتين: هي واجبة، وقد روى الطحاوي عن أبي حنيفة مثل ذلك[١].

[١٨٠٨] **واختلفوا**: في النثار في العرس هل هو مكروه؟ وهل يكره أخذه أم لا؟ فقال أبو حنيفة: لا بأس به، ولا يكره أخذه.

وقال مالك، والشافعي: هو مكروه ويكره أخذه.

وعن أحمد روايتان، إحداهما كمذهب أبي حنيفة، والأخرى كمذهبهما[٢].

[١٨٠٩] **واختلفوا**: في الوليمة في غير العرس كالختان ونحوه هل يستحب؟ فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: [تستحب][٣]، وقال أحمد: لا [تستحب][٤].

[باب عشرة النساء والقسم والنشوز][٥]

[١٨١٠] [**اختلفوا**][٦]: فيما إذا تزوج امرأة [و][٧]عنده غيرها، فقال مالك، والشافعي، وأحمد: إن كانت الجديدة بكرًا فضلها بسبعة أيام [ثم دار][٨]، وإن كانت ثيبًا خيرها بين أن يقيم عندها سبعًا وعندهن سبعًا [سبعًا][٩] وبين أن [يفضلها][١٠] بثلاث ويدور.

---

(١) «القوانين» (٢٢٢)، و«المغني» (١٠٧/٨)، و«المهذب» (٤٧٧/٢)، و«رحمة الأمة» (٢٠٣).

(٢) **النثار**: هو من نثر الشيء ينثره نثرًا ونثارًا: رماه متفرقًا.
انظر: «المغني» (١١٩/٨)، و«المهذب» (٤٧٦/٢)، و«رحمة الأمة» (٢٠٣)، و«الوجيز» (٢٦٦).

(٣) في (ط) والمطبوع: يستحب.

(٤) في (ط) والمطبوع: يستحب.
انظر مصادر المسألة: «رحمة الأمة» (٢٠٣)، و«المغني» (١١٧/٨)، و«القوانين» (٢٢٢)، و«المهذب» (٤٧٧/٢).

(٥) هذا العنوان ساقط من (ز).

(٦) في (ز): واختلفوا.

(٧) ليست في (ط)، و(ز).

(٨) ليست في (ز).

(٩) ليست في المطبوع.

(١٠) في (ز): يفضل.

وقال أبو حنيفة: لا يفضل الجديدة في القسم بل يسوي بينها وبين اللاتي عنده[(١)].

[١٨١١] **واتفقوا**: على أن عماد القسم الليل، فلو وطئ الزوج إحدى زوجتيه في [ليلتها][(٢)] ولم يطأ الأخرى في [ليلتها][(٣)] لم يأثم[(٤)].

[١٨١٢] **واتفقوا**: على أن الأمة على النصف من حق الحرة في القسم، إلا أن مالكًا رويت عنه روايتان، إحداهما كمذهب الجماعة، والأخرى: التسوية بينهما، ولها [نصر][(٥)] أصحابه[(٦)].

[١٨١٣] **واختلفوا**: هل للرجل ذي الزوجات أن يسافر بواحدة منهن [من غير][(٧)] قرعة؟ فقال أبو حنيفة: يجوز له أن يسافر بواحدة منهن وإن لم يرضين، ولم يعتبر القرعة.

وعن مالك روايتان، إحداهما: يجوز [ذلك من غير قرعة ولا رضًى منهن][(٨)]، والأخرى: لا يجوز إلا برضاهن أو بقرعة، وهو مذهب الشافعي، وأحمد، فإن سافر من غير قرعة ولا [تراضٍ][(٩)] فهل يجب عليه القضاء لهن؟ [قال][(١٠)] أبو حنيفة، ومالك: لا يقضي بحال، وقال الشافعي، وأحمد: [يقضي لهن][(١١)].

---

(١) «الإشراف» (٣/٣٦٩)، و«رحمة الأمة» (٢٠٤)، و«المهذب» (٢/٤٨٢)، و«الهداية» (١/٢٤١).

(٢) في (ط): ليلها.

(٣) في (ط): ليلها.

(٤) «المهذب» (٢/٤٨٣)، و«المغني» (١٤٥)، و«الوجيز» للغزالي (٣٦٧).

(٥) في (ز): نظير.

(٦) «الإشراف» (٣/٣٦٨)، و«الهداية» (١/٢٤١)، و«المهذب» (٢/٤٨٣)، و«القوانين» (٢٣٩).

(٧) في (ز): بغير.

(٨) ليست في (ز).

(٩) في (ز): برضاهن.

(١٠) في المطبوع و(ز): فقال.

(١١) في (ط) والمطبوع: يقضيهن.

انظر مصادر المسألة: «الهداية» (١/٢٤١)، و«المهذب» (٢/٤٨٥)، و«رحمة الأمة» (٢٠٤)، و«القوانين» (٢٣٩).

[١٨١٤] **واتفقوا**: على أنه يجوز للرجل أن يضرب زوجته إذا نشزت بعد أن يعظها ويهجرها في المضجع(١).

[١٨١٥] **ثم اختلفوا**: هل يجوز له ضربها في ابتداء النشوز؟ فقالوا: لا يجوز إلا الشافعي في أحد قوليه: يجوز أن يضربها في أول النشوز، والضرب الذي أبيح له هو أن يكون ضربًا غير مبرح ويتجنب فيه الوجه(٢).

[١٨١٦] **واتفقوا**: على أنه إذا وقع الشقاق بين الزوجين وخيف [عليهما](٣) أن [يخرجهما](٤) ذلك إلى العصيان فإنه يبعث الحاكم حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها(٥).

[١٨١٧] **ثم اختلفوا**: هل للحكمين أن يطلقا بغير إذن الزوج؟ فقال أبو حنيفة، والشافعي في أحد قوليه، وأحمد: ليس لهما أن يطلقا [إلا أن يجعل الزوج ذلك إليهما](٦)، وقال مالك، والشافعي في القول الآخر: إن رأيا الإصلاح بعوض أو بغير عوض جاز، وإن رأيا الخلع جاز، وإن [رأى](٧) [الذي من قبل الزوج](٨) الطلاق طلق، ولا يحتاج إلى إذن الزوج في الطلاق، وهذا ينبني على قولهما [ ](٩) أنهما حكمان لا وكيلان(١٠).

---

(١) «المهذب» (٢/٤٨٦)، و«القوانين الفقهية» (٢٣٩)، و«المغني» (٨/١٦٣).
والنشوز: هو معصية الزوج فيما فرض الله عليها من طاعته.

(٢) «القوانين» (٢٣٩)، و«المهذب» (٢/٤٨٧)، و«المغني» (٨/١٦٣).

(٣) في (ز): عليها.

(٤) في (ز): يخرجها.

(٥) هذه المسألة والتي تليها غير موجودتين في المطبوع.
انظر مصادر المسألة: «المغني» (٨/١٦٧)، و«الوجيز» (٣٧٠)، و«المهذب» (٢/٤٨٧)، و«القوانين» (٢٣٩).

(٦) في (ز): بغير إذن الزوج ولا يجعل ذلك إليهما.

(٧) في (ز): رأيا.

(٨) في (ط): الزوج الذي من قبل.

(٩) في (ز) والمطبوع: على.

(١٠) «الإشراف» (٣/٣٧٠)، و«المغني» (٨/١٦٩)، و«الوجيز»(٣٧٠)، و«المهذب» (٢/٤٨٨)، و«القوانين» (٢٤٠).

قال الوزير [رَحِمَهُ اللَّهُ][1] : والصحيح عندي أنهما حكمان ؛ [لأن الله سبحانه سماهما بذلك ، فقال تعالى][2] ﴿فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾ [النساء : ٣٥] فسماهما حكمين في نَصِّ القرآن[3] .

باب الخلع[4]

[١٨١٨] **واختلفوا** : في الخلع هل هو فسخ أو طلاق؟ فقال أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد في إحدى روايتيه : هو طلاق بائن ، وعن أحمد رواية أخرى : أنه فسخ وليس [بطلاق][5] وهي أظهرهما ، وعن الشافعي قولان كالمذهبين[6] .

[١٨١٩] **واتفقوا** : على أنه يصح الخلع مع استقامة الحال بين الزوجين[7] .

[١٨٢٠] **واختلفوا** : هل يكره [الخلع][8] بأكثر من المسمى؟ فقال مالك ، والشافعي : لا يكره ذلك .

وقال أبو حنيفة : إن كان النشوز من قبلها فيكره للزوج أن يأخذ أكثر من المسمى ،

(١) غير موجودة في (ز) . (٢) في (ز) : لقوله تعالى .

(٣) هذا منه رَحِمَهُ اللَّهُ ترجيح في المسألة حيث رجح كون الحكمين حكمين لا وكيلين ، وقوفًا منه رَحِمَهُ اللَّهُ مع ظاهر النص القرآني ، وهذا هو الغالب على ترجيحاته في المسائل المختلف فيها أنه يرجع فيها إلى ما ورد به ظاهر النص سواء كان قرآنًا أو سنة .

(٤) **الخلع** : لغة مشتق من خلع الثوب ؛ لأن كلًّا من الزوجين لباس الآخر ، قال تعالى : ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾ [البقرة : ١٨٧] ، فكأنه بمفارقة الآخر نزع لباسه .
وشرعًا : فرقة بين الزوجين ولو بلفظ مفادة بعوض مقصود ، راجع لجهة الزوج ، وهو طلاق بعوض أو فسخ لعقد النكاح بعوض تبذله المرأة للزوج ، ويسمى هذا النوع أيضًا بالصلح ، والفدية ، والمبارأة .

(٥) في المطبوع : طلاق .

(٦) هذه المسألة ليست في (ز) .
انظر مصادر المسألة : « الإشراف » (٣/٣٧٦) ، و« المغني » (٨/١٨١) ، و« رحمة الأمة » (٢٠٥) ، و« بداية المجتهد » (٢/١٣٢) .

(٧) « الإشراف » (٣/٣٧٥) ، و« المغني » (٨/١٧٧) ، و« بداية المجتهد » (٢/١٣٠) .

(٨) ساقطة من (ز) .

وإن كان [النشوز][1] من قبله فيكره له أخذ شيء [ما][2] عوضًا عن الخلع ، ويصح مع [الكراهة][3] في كلا الحالين .

وقال أحمد : يكره الخلع على أكثر من المسمى ، سواء كان النشوز من [قبلها أو من قبله][4] ، إلا أنه على كراهيته يصح عنده[5] .

[١٨٢١] **واختلفوا** : في الرجل إذا طلق زوجته المختلعة منه ، فقال أبو حنيفة : يلحقها طلاقه في مدة العدة إذا قال لها : أنت طالق ، أو اعتدى ، أو استبرئ رحمك ، [أو][6] أنت واحدة ، ولا يلحقها مرسل الطلاق وكنايته .

وقال مالك : إن طلقها عقيب خلعه متصلًا بالخلع طلقت ، وإن انفصل الطلاق عن الخلع لم تطلق .

وقال الشافعي ، وأحمد : لا يلحقها الطلاق بحال[7] .

[١٨٢٢] **واتفقوا** : على أنه إذا خالعها على رضاع ولدها سنتين جاز ذلك .

فإن مات ولدها قبل الحولين ، فقال أبو حنيفة ، وأحمد يرجع عليها بقيمة الرضاع للمدة المشروطة .

وقال مالك : لا يرجع بشيء في إحدى الروايتين عنه ، والأخرى كمذهب أبي حنيفة ، وأحمد .

وللشافعي فيها قولان ، أحدهما : يسقط الرضاع ولا يقوم غير الولد مقامه ، والثاني : لا يسقط الرضاع بل يأتيها بولد آخر مثله ترضعه ، فعلى القول الأول

---

(١) (٢) ليست في (ز) . (٣) في (ز) : الكراهية .

(٤) في (ز) : قبله أو قبلها .

(٥) «الإشراف» (٣/٣٧٩) ، و«الهداية» (١/٢٩٣) ، و«المغني» (٨/١٩٩) ، و«المهذب» (٢/٤٩٢) .

(٦) في (ز) : و .

(٧) «الإشراف» (٣/٣٨٣) ، و«الهداية» (١/٢٩٣) ، و«المغني» (٨/١٨٤) .

[إلى][1] ماذا يرجع؟ إلى مهر المثل، أو إلى أجرة الرضاع؟ قولان، جديدهما: يرجع إلى مهر المثل، وقديمهما: إلى أجرة الرضاع، [والله أعلم][2].

[١٨٢٣] **واختلفوا**: هل يملك الأب أن يخالع عن ابنته الصغيرة بشيء من مالها؟ فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: لا يملك ذلك، وقال مالك: يملك ذلك[3].

[١٨٢٤] **واختلفوا**: فيما إذا قالت له: طلقني ثلاثًا، [على ألف أو بألف][4]، فطلقها [واحدة][5]، فقال أبو حنيفة: [إن][6] قالت له: طلقني ثلاثًا [على ألف][7] فطلقها واحدة لم يكن [له][8] شيء، [وإن][9] قالت: بألف فطلقها واحدة فإنه يستحق عليه ثلث الألف.

وقال مالك: يستحق عليها الألف، [وسواء][10] طلقها ثلاثًا أو واحدة؛ [لأنها][11] تملك نفسها بالواحدة كما تملك [نفسها][12] بالثلاث.

وقال الشافعي: [يستحق][13] ثلث الألف في الحالين.

وقال أحمد: لا يستحق عليها شيئًا في الحالين[14].

---

(١) ليست في (ز).
(٢) زيادة من (ز).
انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (٣/٣٩٠)، و«المغني» (٨/١٩٢)، و«المهذب» (٢/٤٩٣).
(٣) هذه المسالة ساقطة من (ز).
انظر مصادر المسألة: «المهذب» (٢/٤٨٩)، و«الإشراف» (٣/٣٩٥)، و«الهداية» (١/٢٩٦)، و«القوانين» (٢٥٨).
(٤) في (ز): وعليّ ألف بألف.
(٥) ليست في (ز).
(٦) في (ز): إذا.
(٧) في (ز): وعليّ ألف بألف.
(٨) في المطبوع: لها.
(٩) في (ز): فإن.
(١٠) في (ز) والمطبوع: سواء.
(١١) في (ز): فإنها.
(١٢) ساقطة من (ط)، وفي (ز): ثلاثًا.
(١٣) في (ز): تستحق.
(١٤) هذه المسألة في (ز) في أول باب الطلاق وما بعدها من المسائل.
انظر مصادر المسألة: «الهداية» (١/٢٩٤)، و«الإشراف» (٣/٣٩١)، و«رحمة الأمة» =

[١٨٢٥] **واختلفوا** : فيما إذا قالت [له][1] : طلقني واحدة بألف ، فطلقها ثلاثًا ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : تطلق ثلاثًا ويستحق الألف عليها .

وقال أبو حنيفة : لا يستحق عليها شيئًا وقد طلقت ثلاثًا[2] .

[١٨٢٦] **واختلفوا** : فيما إذا علق طلاقها بصفة ، مثل أن يقول : إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم إنه أبانها [به][3] ثم عاد وتزوجها ، ووجدت الصفة وهي دخول الدار ، فقال أبو حنيفة ، ومالك : إن كان الطلاق الذي أبانها به دون الثلاث [عادت][4] اليمين في النكاح الثاني ، وحنث بوجود الصفة ، وإن [كان][5] ثلاثًا لم [يعد اليمين][6] .

وللشافعي ثلاثة أقوال ، أحدها [كمذهبهما][7] ، [والآخر][8] : يعود عليها اليمين ويقع عليها الطلاق ، سواء بانت بالثلاث ، أو [بما][9] دونها ، والقول الثالث : لا يعود اليمين على كل حال .

و[قد][10] قال أحمد : يعود اليمين ويقع عليها الطلاق ، سواء بانت بالثلاث أو بما دونها[11] .

[١٨٢٧] **واختلفوا** : فيما إذا كانت [هذه][12] المسألة بحالها إلا أنها فعلت المحلوف عليه في حال البينونة ، فقال أبو حنيفة ، والشافعي ، ومالك في المشهور

= (٢٠٦) ، و« المهذب » (٢/٤٩٦) .

(١) ليست في (ز) .

(٢) « الهداية » (١/٢٩٤) ، و« الإشراف » (٣/٣٩١) ، و« المغني » (٨/٢٠٨) ، و« رحمة الأمة » (٢٠٦) .

(٣) ساقطة من (ط) والمطبوع .

(٤) في (ز) : أعادت .

(٥) في (ز) : كانت .

(٦) في المطبوع : تعد .

(٧) في (ط) : كمذهبيهما .

(٨) في (ز) : وإلا .

(٩) ليست في (ز) .

(١٠) ليست في (ز) والمطبوع .

(١١) « المغني » (٨/٢٣٢) ، و« المجموع » (١٨/٣٨٦) ، و« رحمة الأمة » (٢٠٧) .

(١٢) ساقطة من (ط) .

[عنه][1] : لا [يعود][2] اليمين بحال ، وهو اختيار عبد العزيز التميمي[3] من أصحاب أحمد ، وقال [ابن بكير][4] من أصحاب مالك تعود في البينونة بما دون الثلاث .

وقال أحمد : تعود اليمين بعود النكاح[5] .

❁ ❁ ❁

(١) ليست في (ز) .
(٢) في المطبوع : تعود .
(٣) هو أبو الحسن عبد العزيز بن الحارث بن أسد التميمي ، صنف في الأصول ، والفروع ، والفرائض ، صحب الخرقي وأبا بكر عبد العزيز ، ولد (٣١٧هـ) ، وتوفي (٣٧١هـ) . انظر : « طبقات الحنابلة » (١٢١/٢) .
(٤) في (ط) : ابن بكر ، وفي المطبوع : أبو بكر .
وابن بكير هو محمد بن أحمد بن عبد الله بن بكير البغدادي التميمي ، أبو بكر ، كان فقيهًا جدليًا ، ولي القضاء ، له كتاب في أحكام القرآن ، وكتاب الرضاع ، وكتاب مسائل الخلاف ، توفي (٣٠٥هـ) . انظر : « الديباج المذهب » (١٤٤/٢) .
(٥) « المغني » (٢٣٤/٨) ، و« المجموع » (٣٨٧/١٨) ، و« رحمة الأمة » (٢٠٧) .

كتاب الطلاق[1]

[١٨٢٨] **[أجمعوا]**[2] : على أن الطلاق في [حال][3] استقامة الزوجين مكروه غير مستحب ، إلا أن أبا حنيفة قال : هو حرام [مع][4] استقامة [الحال][5] .

[١٨٢٩] **واختلفوا** : هل تنعقد [صفته][6] قبل الملك؟ فقال أبو حنيفة : يصح ويلزم ، سواء أطلق [وعم][7] أو خصص .

[وقال مالك : يلزم إذا خصص][8] أو عَيَّن من [قبيلة أو بلدة][9] امرأة بعينها ، ولا يلزم إذا أطلق [وعم][10] .

وقال الشافعي ، وأحمد : لا يلزم على الإطلاق ، وكذلك [مذهبهما][11] في انعقاد [صفة][12] العتق قبل الملك إلا [أن][13] أحمد [عنه في العتق][14] روايتان[15] .

---

(١) الطلاق والإطلاق : ضد الحبس ، وهو التخلية بعد اللزوم والإمساك .
وهو لغة : حل القيد ، وهو مأخوذ من الإطلاق ، وهو الإرسال والترك .
وشرعًا : حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه . أو : تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا سبب فيقطع النكاح .

(٢) في (ز) : وأجمعوا .

(٣) في المطبوع : حالة .

(٤) ليست في (ز) .

(٥) في (ز) : للحال .
انظر مصادر المسألة : « رحمة الأمة » (٢٠٧) ، و« المهذب » (٦/٣) ، و« المغني » (٢٣٥/٨) .

(٦) في (ز) : صيغته .

(٧) في (ز) : أو عمم .

(٨) ساقط من (ز) .

(٩) في (ز) : قبله أو قلد .

(١٠) في (ز) : وعمم .

(١١) في (ز) : مذهبهم .

(١٢) في (ز) : صحة .

(١٣) ليست في (ز) .

(١٤) في (ز) : ففي العتق عنه .

(١٥) « المهذب » (٣/٣) ، و« رحمة الأمة » (٢٠٧) ، و« المجموع » (٢٠٣/١٨) .

[١٨٣٠] **واتفقوا**: على أن الطلاق في الحيض لمدخول بها والطهر المجامع فيه محرم إلا أنه يقع[١].

[١٨٣١] **واتفقوا**: على أن الطلاق الثلاث بكلمة واحدة أو [بكلمات][٢] في حالة واحدة، أو في طهر واحد يقع، ولم يختلفوا في ذلك[٣].

[١٨٣٢] **ثم [إنهم][٤] اختلفوا**: بعد وقوعه ونفوذه هل هو طلاق سنة [أو][٥] بدعة؟ فقال أبو حنيفة، ومالك: هو طلاق بدعة، وقال الشافعي: هو طلاق سنة، وعن أحمد روايتان كالمذهبين، والتي اختارها الخرقي: [أنه][٦] طلاق سنة[٧].

[١٨٣٣] **واتفق**: أصحاب أبي حنيفة، ومالك، وأحمد: على أن من قال لزوجته: إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثًا، ثم طلقها بعد [هذه][٨] اليمين فإن الطلاق الذي أوقعه منجزًا يقع ويقع بالشرط تمام الثلاث في الحال.

واختلف أصحاب الشافعي، فقال جماعة منهم أبو عبد الله الحسين[٩] وغيره: يقع عليها ما باشره، وتمام الثلاث من المعلق في الحال كمذهب الجماعة.

وقال آخرون منهم: يقع عليها ما [باشره][١٠] دون ما علق، وقال أبو العباس [بن

---

(١) «الإشراف» (٣/٣٩٨)، و«الهداية» (١/٢٤٥)، و«المغني» (٨/٢٣٨)، و«المهذب» (٣/٦).
(٢) في (ز): بكلمتين.
(٣) «الإشراف» (٣/٤٠٣)، و«المغني» (٨/٢٤١)، و«المهذب» (٣/٧)، و«رحمة الأمة» (٢٠٧).
(٤) ليست في المطبوع.
(٥) في المطبوع: أم.
(٦) في (ط): أنها.
(٧) «الإشراف» (٣/٤١٢)، و«المغني» (٨/٢٤١)، و«رحمة الأمة» (٢٠٨)، و«القوانين» (٢٥١).
(٨) في (ز): هذا.
(٩) هو أبو عبد الله الحسين بن علي بن الحسين، درس بنظامية بغداد قبل الغزالي، وكان يدعى إمام الحرمين؛ لأنه جاور مكة، من مصنفاته (العدة) توفي (٤٩٧هـ). انظر: «طبقات الشافعية» للإسنوي (١/٢٧٨).
(١٠) في (ز): باشرته.

سريج][1] ، والقفال ، وابن الحداد[2] ، وغيرهم : لا يقع بها طلاق أصلًا[3] .

[١٨٣٤] **واختلفوا** : فيما إذا قال أنت طالق مثل عدد [الماء و][4]التراب ، فقال أبو حنيفة : [هي][5] واحدة تبين بها ، وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : هي ثلاث[6] .

[١٨٣٥] **واختلفوا** : فيمن قال لزوجته : قد سرحتك ، [أو][7] فارقتك ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : هو صريح في الطلاق [وإن لم ينوه][8] ، وقال أبو حنيفة : متى لم ينوِ [به][9] الطلاق لم يقع [وهو][10] [كناية][11] .

[باب الكنايات][12]

[١٨٣٦] **واختلفوا** : في الكنايات الظاهرة ، وهي خلية ، وبرية ، [وبائن][13] ،

---

(١) ساقط من (ز) .

(٢) هو أبو بكر محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر الكناني المصري الشهر بابن الحداد ، به افتخرت مصر على سائر الأمصار ، كانت له الإمامة في علوم كثيرة خصوصًا الفقه ، وكان كثير العبادة ، كان يصوم يومًا ويفطر يومًا ، ويختم في كل يوم وليلة ختمة ، من مصنفاته : (الباهر) في مائة جزء ، و« جامع الفقه » ، توفي (٣٤٤هـ . انظر : « طبقات الشافعية » للإسنوي (١/١٩٢) .

(٣) من أول قوله (واتفق أصحاب أبي حنيفة إلى هنا) ساقط من (ط) وهو في (ز) في المسألة التالية . انظر مصادر المسألة : « المهذب » (٣/٤٠) ، و« الوجيز » (٣٩٦) ، و« رحمة الأمة » (٢٠٨) ، و« المغني » (٨/٣٣٣) .

(٤) ساقط من (ز) .

(٥) ليست في (ط) .

(٦) « رحمة الأمة » (٢٠٨) ، و« الهداية » (١/٢٦٠) ، و« المغني » (٨/٤٤٩) .

(٧) في (ط) : و .

(٨) ساقط من (ز) .

(٩) ليست في (ز) .

(١٠) في (ز) : فهو .

(١١) في المطبوع : كفاية .
انظر مصادر المسألة : « رحمة الأمة » (٢٠٨) ، و« القوانين » (٢٥٤) ، و« المغني » (٨/٢٦٤) ، و« المهذب » (٣/٩) .

(١٢) هذا العنوان ساقط من (ز) .

(١٣) في (ز) : وبائنه .

[وبتة ، وبتلة][(١)] وحبلك على غاربك ، وأنت حرة ، وأنت [حرام][(٢)] ، وأمرك بيدك ، واعتدي ، والحقي بأهلك ، هل يفتقر ذلك إلىٰ نية ، أو دلالة حال؟ فقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد : يفتقر إلى نية أو دلالة حال .

وقال مالك : يقع الطلاق بمجردها[(٣)] .

[١٨٣٧] **واختلفوا** : في الكنايات الظاهرة إذا انضم إليها دلالة حال من ذكر الطلاق ، [أو][(٤)] الغضب ، هل يفتقر إلى [النية][(٥)] أم لا؟ وهل إذا أتى بها وقال : لم أرد الطلاق يصدق أم لا؟ فقال أبو حنيفة : إن [كانا][(٦)] في ذكر الطلاق وقال : لم أرده لم يصدق في جميع الكنايات الظاهرة ، وإن كانا في حال الغضب ولم يجر [للطلاق][(٧)] ذكر لم يصدق في [ثلاثة][(٨)] ألفاظ : اعتدى ، [واختاري ، وأمرك بيدك][(٩)] ، ويصدق في خلية ، وبرية ، وبتة ، وبائن .

[وقال مالك : جميع الكنايات الظاهرة مثل : خلية ، وبرية ، وبتة ، وبتلة ، وحرام ، وبائن][(١٠)] وأشباه ذلك متى قالها مبتدئًا أو مجيبًا لها عن سؤالها الطلاق كان طلاقًا ، [ولا][(١١)] يقبل منه ، وإن قال لم أرده .

وقال الشافعي : يفتقر إلى [نية][(١٢)] ، وإن كانت الدلالة والغضب [موجودين][(١٣)] .

---

(١) ساقطة من (ز) ، وفي (ط) : وبتة وبتلة .
(٢) في (ط) : الحرج ، وهي غير موجودة في المطبوع .
(٣) الكناية في الطلاق : ما لا يقع الطلاق به إلا بنية .
والكناية الظاهرة : هي التي جرت العادة أن يُطَلَّق بها في الشرع أو في اللغة .
انظر مصادر المسألة : « الإشراف » (٤٢١/٣) ، و« الوجيز » (٣٨٣) ، و« الهداية » (٢٦٣/١) ، و« المغني » (٢٧٥/٨) .
(٤) في (ز) : و .
(٥) في (ز) : نية .
(٦) في المطبوع : كان .
(٧) في (ط) : الطلاق .
(٨) في (ز) : الثلاثة .
(٩) في (ز) : وأمرك بيدك ، واختاري .
(١٠) ما بين [ ] ساقط من (ز) .
(١١) في (ز) : ولم .
(١٢) في (ز) : النية .
(١٣) في (ط) والمطبوع : موجودًا .

وعن أحمد روايتان، إحداهما كمذهب الشافعي، والأخرى: لا يفتقر إلى نية، [وتكفي][١] دلالة الحال من ذكر الطلاق، أو الغضب، وإذا قال: لم أرد الطلاق لم يصدق[٢].

[١٨٣٨] **واتفقوا**: على أن الطلاق، والفراق، والسراح متى أوقع المكلف لفظة منها وقع [بها][٣] الطلاق وإن لم ينوه، إلا أبا حنيفة فإنه قال في [الفراق، والسراح][٤]: إن لم ينو لم يقع [شيء][٥].

[١٨٣٩] **واختلفوا**: في الكنايات الظاهرة إذا نوى بها الطلاق ولم ينو عددًا، أو كان جوابًا عن سؤالها الطلاق [كم][٦] يقع بها من عدده؟ فقال أبو حنيفة: تكون واحدة [بائنة][٧].

وقال مالك: جميع الكنايات الظاهرة إذا كانت [لمدخول][٨] بها [وقعت][٩] الثلاث، وإن قال: أردت دون الثلاث [في المدخول بها][١٠] لم يقبل منه، إلا أن يكون [في خلع][١١]، وإن كانت غير مدخول بها [فيقبل][١٢] ما يدعيه مع يمينه ويقع ما ينويه إلا في البتة، فإن قوله اختلف [فيها][١٣] فروي عنه: أنه لا يصدق [في

---

(١) في (ز): ويكفي.
(٢) «المغني» (٨/٢٧٥)، و«الإشراف» (٣/٤٢٢)، و«الوجيز» (٣٨٣)، و«القوانين» (٢٥٤).
(٣) ليست في (ز).
(٤) في (ز): السراح والفراق.
(٥) زيادة من (ز).
انظر مصادر المسألة: «الوجيز» (٣٨٣)، و«القوانين» (٢٥٤)، و«المغني» (٨/٢٦٤)، و«رحمة الأمة» (٢٠٨).
(٦) في (ز): ما.
(٧) في (ط) والمطبوع: مبينة.
(٨) في (ط): للمدخول.
(٩) في (ز): يقع به.
(١٠) ساقط من (ز).
(١١) في (ز): خلعًا.
(١٢) في (ز): قبل.
(١٣) في (ط): فيه.

أقل من الثلاث، وروي عنه: يُقبل قوله مع يمينه][(١)].

وقال الشافعي: يقبل منه [كل ما][(٢)] يدعيه في ذلك من أصل الطلاق وأعداده.

وقال أحمد: في الكنايات الظاهرة متى كان معها دلالة حال أو نوى الطلاق وقع الثلاث، سواء نواه أو نوى دونه، وسواء كانت مدخولًا بها أو غير مدخول [بها][(٣)].

[١٨٤٠] **واختلفوا**: في الكنايات الخفية إذا أتى بها، وهي نحو قوله: اخرجي، واذهبي، وأنت مخلاة، ووهبتك لأهلك، وما أشبه ذلك، فقال أبو حنيفة: [هي كالكنايات الظاهرة][(٤)]، [إذا][(٥)] لم ينو عددًا [وقعت][(٦)] واحدة [بائنة][(٧)]، وإن نوى الثلاث [وقعت][(٨)] الثلاث، وإن نوى [اثنتين][(٩)] لم يقع إلا واحدة.

وقال الشافعي، وأحمد: إذا أتى بالكنايات الخفية ونوى بها طلقتين كانت طلقتين[(١٠)].

[١٨٤١] **واختلفوا**: في قوله: اعتدى، واستبرئي رحمك، وينوي ثلاثًا، فقال أبو حنيفة: [تقع][(١١)] واحدة [رجعية][(١٢)]، ولا يقع بها [ثلاث][(١٣)]، إذا وقعت ابتداء إلا أن يكون في ذكر الطلاق أو في غضب.

وقال مالك يقع ما نواه، [فإن نوى ثلاثًا كان ثلاثًا][(١٤)]، وإن نوى واحدة

---

(١) ما بين [ ] ساقط من (ز).

(٢) في (ط): كلما.

(٣) ليست في (ز) والمطبوع.

انظر مصادر المسألة: «المغني» (٨/٢٧٥)، و«الإشراف» (٣/٤٢٢)، و«المجموع» (١٨/٢٤٧)، و«رحمة الأمة» (٢٠٨).

(٤) ساقطة من (ز).

(٥) في المطبوع: وإن، وفي (ز): إن.

(٦) في (ز): أوقعت.

(٧) في (ط) والمطبوع: مبينة.

(٨) في (ز): وقع.

(٩) في (ز): اثنين.

(١٠) «المهذب» (٣/١٠)، و«المغني» (٨/٢٧٧)، و«القوانين» (٢٥٤)، و«الهداية» (١/٢٦٣).

والكناية الخفية: هي ما تدل على الفرقة وتؤدي معنى الطلاق.

(١١) في (ز): يقع.

(١٢) ليست في (ز).

(١٣) في (ط): طلاق.

(١٤) في (ز): ثلاثًا إن كان ثلاثًا.

فواحدة، ويقع بهذا النطق عنده الطلاق، سواء وقع ابتداء أو في ذكر الطلاق [أو الغضب.

وقال الشافعي: لا يقع الطلاق بها إلا أن ينوي بها الطلاق](١) ويقع ما [نوى](٢)، فإن نوى ثلاثًا [فثلاث](٣)، وإن نوى غير ذلك فما [نواه](٤) في حق المدخول بها، [فأما غير المدخول بها](٥) فواحدة.

وعن أحمد روايتان، إحداهما: أنه كناية ظاهرة ويقع بها [الطلاق](٦) الثلاث، وروي عنه: أنها خفية يقع بها ما نواه(٧).

[١٨٤٢] **واختلفوا**: فيما إذا قال الرجل لزوجته: أنا منك طالق، أو رَدَّ الأمر إليها [فقالت](٨): أنتَ مني طالق، فقال أبو حنيفة، وأحمد: لا يقع، وقال مالك، والشافعي: يقع(٩).

[١٨٤٣] **واختلفوا**: فيما إذا قال لها، أمرك بيدك ونوى الطلاق، فطلقت نفسها ثلاثًا، فقال أبو حنيفة: إن نوى الزوج ثلاثًا [وقعت](١٠)، وإن نوى واحدة [لم](١١) يقع شيء.

وقال مالك: يقع ما أَوْقَعَتْ [من](١٢) عدد الطلاق [إذا أقرها عليه، فإن ناكرها

---

(١) ما بين [ ] ساقط من (ز).
(٢) في (ز): نواه.
(٣) في (ز): قبلت.
(٤) في (ز): نوى.
(٥) ساقط من (ز).
(٦) ليست في (ط).
(٧) هذه المسألة غير موجودة في المطبوع.
انظر مصادر المسألة: «المغني» (٨/٢٧٦)، و«الوجيز» (٣٨٣)، و«المهذب» (٣/١٠)، و«الهداية» (١/٢٦٣)، و«رحمة الأمة» (٢٠٩).
(٨) في (ط): فقال.
(٩) «الإشراف» (٣/٤٢٤)، و«المغني» (٨/٢٧٩)، و«رحمة الأمة» (٢٠٩).
(١٠) في (ز): وقع.
(١١) في (ط): لا.
(١٢) في (ز): على.

أحلف وانعقد من عدد الطلاق ما (قاله)[١]][٢] .

وقال الشافعي : [لا][٣] يقع الثلاث إلا أن ينويها الزوج ، [وإن][٤] نوى الزوج دون الثلاث وقع ما نواه .

وقال أحمد : يقع الثلاث سواء نوى الزوج الثلاث أو نوى واحدة[٥] .

[١٨٤٤] **واختلفوا** : فيما إذا قال لها : طلقي نفسك واحدة ، فطلقت نفسها ثلاثًا ، فقال أبو حنيفة ، ومالك : لا يقع شيء ، وقال الشافعي ، وأحمد : يقع واحدة[٦] .

[......][٧]

[١٨٤٥] **واختلفوا** : في طلاق المكره وعتاقه ، فقال أبو حنيفة : يقع ، وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : [لا][٨] يقع [ ][٩] إذا نطق به [دافعًا][١٠] عن نفسه[١١] .

[١٨٤٦] **واختلفوا** : في [التوعد][١٢] الذي يغلب على ظن [المتوعد][١٣] أنه يؤتى [فيه][١٤] هل يكون إكراهًا؟ فقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : [التوعد][١٥]

---

(١) في (ط) ، (ز) : قال . (٢) ما بين [ ] ساقط من (ز) .

(٣) في (ز) : لم . (٤) في (ز) : فإن .

(٥) قال ابن قدامة : فإن قال : أنا منك طالق ، أو جعل أمر امرأته بيدها فقالت : أنت طالق لم تطلق زوجته ، نص عليه في رواية الأثرم ، وقال مالك ، والشافعي : تطلق إذا نوى به الطلاق ، ولا خلاف في أنه لا يقع به الطلاق من غير نية . اهـ .

انظر : « المغني » (٢٧٩/٨) ، و« المهذب » (١٢/٣) ، و« الإشراف » (٤٤٥/٣) ، و« الهداية » (٢٦٧/١) .

(٦) « الهداية » (٢٧٠/١) ، و« الوجيز » (٣٨٥) ، و« الإشراف » (٤٤٠/٣) ، و« المغني » (٢٩٨/٨) .

(٧) في (ز) : باب المكره في الطلاق . (٨) ساقطة من المطبوع .

(٩) في (ز) : إلا . (١٠) في المطبوع : رافعًا .

(١١) « الوجيز » (٣٨٦) ، و« الإشراف » (٤٢٧/٣) ، و« بداية المجتهد » (١٥٠/٢) ، و« المغني » (٢٦٠/٨) .

(١٢) في (ز) : التواعد . (١٣) في (ز) : المتواعد .

(١٤) في (ز) : به . (١٥) في (ز) : التواعد .

في الجملة إكراه .

وعن أحمد روايات ثلاث ، [إحداها][1] كمذهبهم [هذا][2] ، والأخرى : لا يكون إكراهًا ، وهي التي اختارها الخرقي[3] ، [والثالثة][4] : إن كان بالقتل أو [قطع][5] الطرف فهو إكراه ، وإن كان [بغير القتل][6] فليس بإكراه .

[فإن][7] كان الإكراه من [سلطان][8] [فهل][9] يفرق بينه وبين الإكراه من غيره [(كلِصٍّ)[10] أو متغلب؟ فقال مالك ، والشافعي : لا فرق في ذلك بين السلطان وغيره][11] وعن أحمد روايتان ، إحداهما كقول الشافعي ، والأخرى : لا يكون [الإكراه][12] إلا من السلطان .

وعن أبي حنيفة روايتان كالمذهبين[13] .

[١٨٤٧] **واختلفوا** : فيما إذا طلق الصبي وهو ممن يعقل الطلاق ، فقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : لا يقع [طلاقه][14] .

وعن أحمد روايتان ، أظهرهما : أنه يقع طلاقه ، والأخرى كمذهب الجماعة[15] .

[١٨٤٨] **واختلفوا** : في طلاق السكران ، فقال أبو حنيفة ، ومالك : يقع ، وعن الشافعي قولان ، أظهرهما : أنه [يقع][16] .

---

(١) في (ز) : أجدها .
(٢) ليست في (ز) .
(٣) « مختصر الخرقي » (١١٠) .
(٤) ساقطة من (ط) والمطبوع .
(٥) في (ز) : بقطع .
(٦) في (ز) : بغيره .
(٧) في (ز) : ولو .
(٨) في (ز) : السلطان .
(٩) في (ط) : فهو .
(١٠) في المطبوع : مخلص .
(١١) ما بين [ ] ساقط من (ز) .
(١٢) في (ز) : إكراهًا .
(١٣) « الوجيز » (٣٨٦) ، و« المهذب » (٤/٣) ، و« المغني » (٢٦٢/٨) ، و« القوانين » (٢٥٣) .
(١٤) في (ز) : الطلاق .
(١٥) « المهذب » (٣/٣) ، و« الوجيز » (٣٨٢) ، و« المغني » (٢٥٨/٨) ، و« القوانين » (٢٥٣) .
(١٦) في (ز) : لا يقع .

وعن أحمد روايتان، أظهرهما: أنه يقع أيضًا، اختارها [الخلال][١]، والثانية: [أنه][٢] لا يقع، [و][٣]اختارها عبد العزيز من أصحابه.

وقال الطحاوي، والكرخي من أصحاب أبي حنيفة، والمزني من أصحاب الشافعي: إنه [لا][٤] يقع[٥].

[١٨٤٩] **واختلفوا**: فيما إذا أشار بالطلاق [إلى ما][٦] لا ينفصل [من المرأة][٧] في [حال][٨] السلامة، كاليد، والرجل، والإصبع، فقال أبو حنيفة: لا يقع إلا أن يضيفه إلى أحد خمسة أعضاء، الوجه، والرأس، والرقبة، والظهر، والفرج، وفي معنى هذه الأشياء عنده الجزء [الشائع][٩] كالربع، والنصف، فأما إن أضافه إلى [ما][١٠] ينفصل في حال السلامة كالسن، والظفر، والشعر فلا يقع.

وقال مالك، والشافعي، وأحمد: إذا قال لزوجته يدك، أو رجلك، أو إصبعك، ونحو ذلك من جميع الأعضاء المتصلة وقع الطلاق [على جميعها][١١]، فأما إن أشار إلى الشعر، والظفر من الأعضاء [المنفصلة][١٢] فلا يقع عند أحمد، وعند مالك، والشافعي: يقع[١٣].

[١٨٥٠] **واختلفوا**: هل يعتبر الطلاق بالرجال [دون النساء][١٤]، والعدة بالنساء [دون الرجال][١٥]؟ فقال مالك، والشافعي، وأحمد: يعتبر الطلاق بالرجال دون

---

(١) في (ز): الخرقي.
(٢) زيادة من المطبوع.
(٣) ليست في (ز).
(٤) ساقطة من (ز).
(٥) «القوانين» (٢٥٣)، و«الإشراف» (٤٢٩/٣)، و«المهذب» (٣/٣)، و«الهداية» (٢٥٠/١).
(٦) في (ز): بما.
(٧) ساقطة من (ز).
(٨) في المطبوع: حالة.
(٩) في (ط): السابع.
(١٠) في (ز): ما لا.
(١١) ليست في المطبوع.
(١٢) في (ز): المتصلة.
(١٣) «الإشراف» (٤٣٣/٣)، و«الهداية» (٢٥٣/١)، و«المهذب» (٨/٣)، و«رحمة الأمة» (٢١١).
(١٤) ساقطة من (ز).
(١٥) ساقطة من (ز).

النساء، والعدة بالنساء دون الرجال، وقال أبو حنيفة: الطلاق معتبر بالنساء[١].

[باب عدد الطلاق والاستثناء فيه][٢]

[١٨٥١] **اختلفوا**: فيما إذا قال الرجل لزوجته: أنت طالق، ونوى ثلاثًا، فقال أبو حنيفة، وأحمد في الرواية التي اختارها الخرقي: يقع واحدة، وقال مالك، والشافعي، وأحمد في الرواية الأخرى: لا يقع الثلاث[٣].

[١٨٥٢] **واتفقوا**: على أنه إذا قال الزوج لغير المدخول بها: أنت طالق ثلاثًا، طلقت ثلاثًا[٤].

[١٨٥٣] [**واختلفوا**][٥]: [فيما إذا قال][٦] لغير المدخول بها: أنت طالق، أنت طالق، [أنت طالق][٧]، بألفاظ متتابعة، فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: لا يقع إلا واحدة.

وقال مالك: يقع الثلاث إذا لم يرد به التأكيد[٨].

[١٨٥٤] **واختلفوا**: فيمن قال لزوجته: أنت طالق إن شاء الله، فقال [مالك، وأحمد][٩]: يقع الطلاق. وقال أبو حنيفة، والشافعي: لا يقع [مستثنيًا به][١٠].

---

(١) «الإشراف» (٣/٤٤١)، و«رحمة الأمة» (٢٠٧).

(٢) هذا العنوان ساقط من المطبوع و(ز).

(٣) «الإشراف» (٣/٤١٦)، و«رحمة الأمة» (٢٠٩)، و«الهداية» (١/٢٥٢)، و«المغني» (٨/٤٠٨).

(٤) هذه المسألة ليست في (ز)، و(ط). انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (٣/٤٢٦)، و«رحمة الأمة» (٢٠٩)، و«الهداية» (١/٢٦١)، و«المغني» (٨/٤٠٦).

(٥) في (ز): واتفقوا.

(٦) في (ز): على أنه إذا قال الزوج.

(٧) ليست في (ط).

(٨) «الإشراف» (٣/٤٢٧)، و«رحمة الأمة» (٢٠٩)، و«الهداية» (١/٢٦٢)، و«المغني» (٨/٤٠٦).

(٩) في (ز): أحمد ومالك.

(١٠) ساقطة من (ز).

انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (٣/٤٣٤)، و«رحمة الأمة» (٢١٠)، و«الهداية» (١/٢٧٦)، و«المغني» (٨/٣٨٣).

[١٨٥٥] **واختلفوا** : في [الطلاق][1] في المرض المخوف المتصل به الموت ، فقال أبو حنيفة ، وأحمد ، ومالك : ترث ، إلا [أن][2] أبا حنيفة يشترط في إرثها : أن لا يكون الطلاق عن طلب منها .

وعن الشافعي قولان ، أظهرهما : لا ترث ، [والآخر][3] : ترث كقول الباقين ، فعلى القول الآخر أنها ترث ، إلى متى ترث؟ [على ثلاثة أقوال ، أحدها][4] : ترث إن مات وهي في العدة ، وإن مات وقد انقضت العدة لم ترث ، والثاني : [ترث][5] ما لم تتزوج ، [والثالث][6] : أنها ترث أبدًا[7] .

[١٨٥٦] **واختلفوا** : هل ترث المبتوتة وإن انقضت العدة ما لم تتزوج ، وكذلك المطلقة قبل الدخول؟

فقال أبو حنيفة : لا ترث فيهما ، وقال مالك : ترث وإن تزوجت .

وقال الشافعي في أحد [أقواله التي قدمناها][8] : لا ترث [وهو أظهرها][9] .

وعن أحمد [روايتان][10] كالمذهبين[11] .

[١٨٥٧] **واختلفوا** : فيما إذا قال لغير المدخول بها : أنت طالق ، وطالق ، وطالق ، فقال أبو حنيفة ، والشافعي : [تقع][12] واحدة ، وقال مالك ، وأحمد : [تقع][13] الثلاث[14] .

---

(١) في (ز) : المبتوتة .
(٢) ليست في (ز) .
(٣) في (ز) : والأخرى .
(٤) في (ز) : فهي على قولين أحدهما .
(٥) ليست في (ز) .
(٦) في (ز) : وله قول ثالث .
(٧) « الإشراف » (٤٣٧/٣) ، و« رحمة الأمة » (٢١٠) ، و« الهداية » (٢٨١/١) ، و« القوانين » (٢٥٣) .
(٨) في (ز) : القولين اللذين قدمناهما .
(٩) في (ز) : وهي أظهرهما .
(١٠) في المطبوع : روايتين .
(١١) « القوانين » (٢٥٣) ، و« الإشراف » (٤٣٨/٣) ، و« الهداية » (٢٨١/١) ، و« رحمة الأمة » (٢١١) .
(١٢) في (ز) : يقع .
(١٣) في (ز) : يقع .
(١٤) « القوانين » (٢٥٤) ، و« المهذب » (١٥/٢) ، و« الوجيز » (٣٨٩) ، و« المغني » (٤٠٥/٨) .

[١٨٥٨] **واختلفوا**: فيما إذا كرر الطلاق للمدخول بها بأن قال: أنت طالق، [أنت][1] طالق، [أنت][2] طالق، [وقال][3]: إنما أردت إفهامها بالثانية والثالثة، فقال أبو حنيفة، ومالك: يلزمه الثلاث، وقال الشافعي، وأحمد: لا يلزمه إلا واحدة[4].

[١٨٥٩] **واختلفوا**: فيما إذا قال لها، أنت طالق إلى سنة، فقال أبو حنيفة، ومالك: تطلق في الحال، وقال الشافعي، وأحمد: لا يقع الطلاق حتى تمضي السنة[5].

[١٨٦٠] **واختلفوا**: فيما إذا طلق واحدة من زوجاته لا بعينها، أو بعينها ثم أنسيها طلاقًا رجعيًا [أو بائنًا][6]، فقال أبو حنيفة، وابن أبي هريرة من أصحاب الشافعي: لا يحال بينه وبين [وطئهن][7]، وله أن يطأ أيتهن شاء، وإذا وطئ واحدة انصرف الطلاق إلى غير الموطوءة.

وقال مالك: يطلقهن [كلهن][8]، وقال أحمد: يحال بينه وبينهن، ولا يجوز له وطؤهن حتى يقرع [بينهن][9]، فأيتهن خرجت عليها القرعة كانت هي المطلقة، [فإذا][10] خالف ووطئ لم يبطل حكم القرعة بالوطء، ويجب [عليه][11] إخراج إحداهن بالقرعة[12].

---

(١) ليست في (ز).
(٢) ليست في (ز).
(٣) ساقطة من (ط).
(٤) «المهذب» (١٥/٣)، و«الوجيز» (٣٨٨)، و«رحمة الأمة» (٢٠٩)، و«المغني» (٤٠٤/٨).
(٥) «الإشراف» (٤٣٢/٣)، و«المهذب» (٣٣/٣)، و«الوجيز» (٣٩٣)، و«رحمة الأمة» (٢١١).
(٦) زيادة من (ز).
(٧) في (ط): وطئها.
(٨) ساقطة من (ز).
(٩) ليست في (ز).
(١٠) في (ز): وإن.
(١١) زيادة من (ز).
(١٢) «المهذب» (٤٣/٣)، و«رحمة الأمة» (٢١١)، و«المغني» (٤٢٩/٨).

[١٨٦١] **واتفقوا**: على أنه إذا قال لها: أنت طالق نصف طلقة وقعت [الطلقة][1].

[١٨٦٢] **واختلفوا**: فيما إذا كان له أربع زوجات فقال: زوجتي طالق ولم يعين، فقال أبو حنيفة، والشافعي: تطلق واحدة منهن، وله صرف الطلاق إلى من شاء منهن، وقال مالك، وأحمد: يطلقن كلهن[2].

[١٨٦٣] **واختلفوا**: فيما إذا شك في عدد الطلاق، فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: يبنى على اليقين، وقال مالك: بل يغلب الإيقاع في رواية ابن القاسم، وهي المشهورة من مذهبه، وروى أشهب عنه: أنه يبني على اليقين[3].

[باب الرجعة][4]

[١٨٦٤] **واتفقوا**: على أن للرجل أن يراجع المطلقة الرجعية[5].

[١٨٦٥] **واختلفوا**: هل [يحرم][6] وطء المطلقة الرجعية [أم لا][7]؟ فقال

---

(١) في (ز): طلقة.
انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (٣/٤٣٤)، و«الوجيز» (٣٨٩)، و«المغني» (٨/٤١٨)، و«الهداية» (١/٢٥٣).

(٢) هذه المسألة من (ز).
انظر مصادر المسألة: «المغني» (٨/٤٢٠)، و«المدونة» (٣/٧٧٩)، و«رحمة الأمة» (٢١١)، و«الإرشاد» (٣٠١).

(٣) «المغني» (٨/٤٢٣)، و«المهذب» (٣/٤٢)، و«الوجيز» (٣٩١)، و«المدونة» (٣/٧٧٦).

(٤) في (ز): باب طلاق الرجعية.
والرَّجعة: فتح الراء أفصح من كسرها عند الجوهري، والكسر أكثر عند الأزهري، وهي في اللغة: المرة من الرجوع.
وشرعًا: رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص، والطلاق الرجعي: هو الطلاق الذي يوقعه الزوج على زوجته التي دخل بها حقيقة إيقاعًا مجردًا عن أن يكون في مقابله مال.

(٥) «الإشراف» (٣/٤٥٤)، و«الهداية» (١/٢٨٤)، و«المغني» (٨/٤٧٧)، و«المهذب» (٣/٤٦).

(٦) في (ط) والمطبوع: يجوز.

(٧) ليست في (ز).

أبو حنيفة ، وأحمد في أظهر الروايتين : ليس بمحرم .

وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد في الرواية الأخرى : هو محرم[1] .

[١٨٦٦] **واختلفوا** : في الوطء في الطلاق الرجعي وهل يصير مراجعًا بنفس الوطء؟ فقال أبو حنيفة ، وأحمد في أظهر الروايتين : يصير مراجعًا به ، ولا يفتقر معه إلى قول ، سواء كان ينوي به الرجعة أولا ينويها .

وقال مالك : إن نوى [به][2] الرجعة كانت رجعة .

وقال الشافعي : لا تصح الرجعة إلا بالقول ، وعن أحمد مثله .

وعن مالك في رواية ابن وهب كمذهب أبي حنيفة [وأحمد][3] .

[١٨٦٧] [**واختلفوا**][4] : هل من شرط الرجعة الشهادة أم لا؟ فقال أبو حنيفة ، [ومالك ، وأحمد][5] : ليس من شرطها الشهادة بل هي مستحبة .

وقال الشافعي في أحد قوليه : الشهادة شرط فيها ، وعن أحمد مثله[6] .

[١٨٦٨] **واتفقوا** : على أنه إذا طلق ثلاثًا فلا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره[7] .

[١٨٦٩] **واتفقوا** : على أن النكاح هاهنا هو الإصابة .

[١٨٧٠] **واتفقوا** : على أنه شرط في جواز عودها إلى الأول[8] .

---

(١) « الهداية » (١/٢٨٤) ، و« الوجيز » (٣٩٩) ، و« رحمة الأمة » (٢١٢) ، و« المغني » (٨/٤٧٨) .

(٢) في (ط) والمطبوع : بها .

(٣) ليست في (ز) .
انظر مصادر المسألة : « الإشراف » (٣/٤٥٤) ، و« الهداية » (١/٢٨٤) ، و« الوجيز » (٣٩٨) ، و« رحمة الأمة » (٢١٢) .

(٤) ساقطة من (ز) .

(٥) في (ط) والمطبوع : وأحمد ومالك .

(٦) « الإشراف » (٣/٤٥٦) ، و« الهداية » (١/٢٨٥) ، و« الوجيز » (٣٩٨) ، و« رحمة الأمة » (٢١٢) .

(٧) « المجموع » (١٨/٤٢٥) ، و« المغني » (٨/٤٧٣) ، و« المهذب » (٣/٤٩) .

(٨) « المغني » (٨/٤٧٤) ، و« الإشراف » (٣/٤٤٧) ، و« المهذب » (٣/٤٩) ، و« رحمة الأمة » (٢١٢) .

[١٨٧١] **واتفقوا**: على أنه إنما يقع الحل بالوطء في النكاح الصحيح.

[١٨٧٢] **فإن كان الوطء في نكاح فاسد [فاتفقوا]**[١]: كلهم على أن الإباحة لا تحصل [به][٢] إلا في أحد قولي الشافعي [رضي الله عنه][٣].

[١٨٧٣] **واختلفوا**: هل يقع الحل بالوطء في النكاح الصحيح في حال تحريم الوطء [فيه][٤] كوقت الحيض وحالة الإحرام؟ فقالوا: يقع الحل به، إلا مالكًا فإنه قال: لا يقع الحل بذلك[٥].

[١٨٧٤] **واختلفوا**: في وطء الصبي الذي يجامع مثله هل يحصل به الإباحة للزوج الأول؟ فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: يحصل به إذا وطئ بنكاح صحيح، وقال مالك: لا تحصل[٦].

[باب الإيلاء][٧]

[١٨٧٥] [**اتفقوا**][٨]: على أنه إذا حلف بالله تعالى أنه لا يجامع زوجته أكثر من أربعة أشهر كان موليًا، فإن حلف أن لا يقربها أقل من أربعة أشهر لم تتعلق به أحكام الإيلاء[٩].

---

(١) في (ز): واتفقوا. (٢) ليست في (ز).

(٣) ساقطة من (ز) والمطبوع.
انظر مصادر المسألة: «المغني» (٨/٤٧٣)، و«الإشراف» (٣/٤٤٩)، و«الهداية» (١/٢٨٩)، و«رحمة الأمة» (٢١٢).

(٤) ساقطة من (ط)، (ز).

(٥) «رحمة الأمة» (٢١٢)، و«الإشراف» (٣/٤٥٢)، و«المغني» (٨/٤٧٥).

(٦) هذه المسألة غير موجودة في المطبوع.
انظر مصادر المسألة: «رحمة الأمة» (٢١٢)، و«الإشراف» (٣/٤٥٠)، و«الهداية» (١/٢٨٩)، و«المهذب» (٣/٥٠).

(٧) في (ز): باب اليمين في النكاح. (٨) في (ز): واتفقوا.

(٩) **الإيلاء** في اللغة: الحلف أو الامتناع باليمين.
وشرعًا: هو حلف زوج يصح طلاقه على امتناعه من وطء زوجته مطلقًا أو فوق أربعة أشهر. =

[١٨٧٦] **واختلفوا** : في الأربعة [الأشهر][1] فقال أبو حنيفة : إذا حلف أن لا يقربها أربعة أشهر سواء كان موليًا ، وقد روى [مهنا][2] عن أحمد مثله .

وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد في المشهور عنه : لا يكون موليًا[3] .

[١٨٧٧] **واتفقوا** : على أنه لا يقع عليه طلاق ولا يوقف حتى [تمضي عليه][4] أربعة أشهر .

فإذا مضت فهل يقع الطلاق بمضيها أو [يوقف][5] ؟ فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : لا يقع بمضي المدة حتى يوقف ليفيء [أو][6] يطلق ، وقال أبو حنيفة : إذا مضت عليه المدة طلقت ولا يوقف .

واختلف من قال يوقف لها بعد الأربعة [الأشهر][7] فيما إذا امتنع من الطلاق فهل يطلق الحاكم عليه [أم لا][8]؟ فقال مالك ، وأحمد : يطلق [الحاكم عليه][9] ، وروي عن أحمد : يضيق عليه حتى يطلق ، وعن الشافعي كالمذهبين[10] .

[١٨٧٨] **واختلفوا** : فيما إذا آلى بغير [اليمين][11] بالله [تعالى][12] [أن][13] لا يصيب زوجته [كالطلاق ، والعتاق][14] ، وصدقة المال ، وإيجاب العبادات ، هل يكون موليًا [أم لا؟ فقال أبو حنيفة : يكون موليًا][15] وسواء قصد الإضرار بها أو قصد

= انظر مصادر المسألة : « الإشراف » (٣/٤٦٣) ، و« المهذب » (٣/٥٤) ، و« الهداية » (١/٢٩٠) ، و« الإرشاد » (٣٠٣) .

(١) في المطبوع ، و(ز) : أشهر.
(٢) في (ز) : هاهنا .
(٣) « المغني » (٨/٥٠٧) ، و« المهذب » (٣/٥٥) ، و« القوانين الفقهية » (٢٦٥) ، و« رحمة الأمة » (٢١٣) .
(٤) في (ز) : يفي .
(٥) في (ز) : يقف .
(٦) في (ز) : و.
(٧) في (ز) والمطبوع : أشهر .
(٨) زيادة من (ز) .
(٩) ليست في (ز) .
(١٠) « الإرشاد » (٣٠٣) ، و« الإشراف » (٣/٤٦٧) ، و« المهذب » (٣/٦١) ، و« الهداية » (١/٢٩٠) .
(١١) في (ط) : يمين .
(١٢) زيادة من المطبوع .
(١٣) في (ز) : أنه .
(١٤) في (ز) : كالعتاق والطلاق .
(١٥) ساقط من (ز) .

رفع الضرر عنها ، مثل أن تكون مرضعة فيخاف إن وطئها أن تحمل [فيجف][١] اللبن ، أو تكون مريضة فيكون الوطء يضر بها ، أو يقصد رفع الضرر عن نفسه بأن كان الوطء يضر به ، [وقال مالك : لا يكون الحالف بترك الوطء موليًا إلا أن يكون في حالة الغضب ، أو قاصدًا الإضرار بها ، فإن كان للإصلاح أو لنفعها لم يكن موليًا][٢] .

وقال أحمد : لا يكون موليًا إذا قصد رفع الضرر عنها ، [فإن][٣] قصد الضرر بالمرأة فإنه يكون موليًا .

وعن الشافعي قولان كالمذهبين ، الجديد منهما كقول أبي حنيفة[٤] .

[١٨٧٩] **واختلفوا** : فيما إذا فاء المولي هل يلزمه كفارة [يمين][٥]؟ فقال أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد : [يلزمه][٦] الكفارة ، [واختلف مذهب الشافعي على قولين ، أحدهما : لا يلزمه وهو القديم ، وقال في الجديد : يلزمه الكفارة][٧] .

[١٨٨٠] **واختلفوا** : فيما إذا ترك وطء زوجته مضرًا بها من غير يمين أكثر من أربعة أشهر ، هل [تضرب][٨] [المدة له][٩] [و][١٠]يكون موليًا؟ فقال أبو حنيفة ، والشافعي : لا [تضرب][١١] له المدة ولا يكون موليًا .

وقال مالك ، وأحمد في إحدى روايتيه : [تضرب][١٢] له مدة الإيلاء ، وعن

---

(١) في (ز) : فيخف .
(٢) ما بين [ ] ساقط من (ط) .
(٣) في (ط) : وإن .
(٤) « الإشراف » (٣/٤٦٧) ، و« المغني » (٨/٥٠٤) ، و« الهداية » (١/٢٩١) ، و« بداية المجتهد » (٢/١٧٩) .
(٥) ليست في (ز) والمطبوع .
(٦) في (ز) : تلزمه .
(٧) ما بين [ ] ساقط من (ط) .
انظر مصادر المسألة : « المغني » (٨/٥٣٥) ، و« الإشراف » (٣/٤٦٩) ، و« رحمة الأمة » (٢١٣) ، و« المهذب » (٣/٥٩) .
(٨) في المطبوع : تصرف .
(٩) في (ز) : له المدة .
(١٠) في (ط) : أو .
(١١) في المطبوع : تصرف .
(١٢) في المطبوع : تصرف .

أحمد رواية أخرى كمذهب أبي حنيفة والشافعي[١] .

قال الوزير [رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى : أرى][٢] أنه يستحب للرجل أن يعف أمته [إما بنكاحها أو إنكاحها][٣] وليس وطؤها عليه بواجب .

[١٨٨١] **واختلفوا** : في إيلاء العبد ، فقال مالك : إذا كان الزوج عبدًا فمدة إيلائه شهران ، حرة كانت زوجته أو أمة ، وإن كان حرًّا فمدته أربعة أشهر ، حرة كانت الزوجة أو أمة ، وقال الشافعي : مدته أربعة أشهر .

وقال أبو حنيفة : [الاعتبار في][٤] المدة بالنساء ، فمن كانت تحته أمة فمدة إيلائها شهران ، [حرًّا كان الزوج][٥] أو عبدًا ، [وإن كانت حرة فمدتها أربعة أشهر ، حرًّا كان الزوج أو عبدًا][٦] وعن أحمد روايتان ، إحداهما : مدة إيلاء العبد أربعة أشهر كالحر ، ولا فرق بين أن يكون تحته حرة أو أمة ، وفي رواية أخرى : أن إيلاء العبد شهران ، ولا فرق بين أن يكون تحته أمة أو حرة كمذهب مالك[٧] .

[١٨٨٢] **واختلفوا** : هل يصح إيلاء الكافر؟ فقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد : يصح إيلاؤه .

وفائدته : أنه [يؤاخذ][٨] بعد إسلامه به من أن يوقف ويطالب بالكفارة أو يطلق .

وقال مالك : لا يصح إيلاؤه[٩] .

---

(١) « الإشراف » (٣/٤٧١) ، و« رحمة الأمة » (٢١٣) ، و« بداية المجتهد » (٢/١٧٩) ، و« المغني » (٨/٥٥٢) .
(٢) ليست في (ز) .
(٣) في (ز) : أو ينكحها .
(٤) في (ز) : تعتبر .
(٥) في (ز) : سواء كان الزوج حرًّا .
(٦) زيادة من (ز) .
(٧) « الإشراف » (٣/٤٦٦) ، و« القوانين » (٢٦٥) ، و« الوجيز » (٤٠٠) ، و« الهداية » (١/٢٩٢) .
(٨) في المطبوع : يؤخذ .
(٩) « المغني » (٨/٥٢٥) ، و« الإشراف » (٣/٤٧٤) ، و« القوانين » (٢٦٥) ، و« الوجيز » (٤٠٠) .

باب الظهار[1]

[١٨٨٣] **واتفقوا**: على أنه إذا قال لزوجته: أنت عليَّ كظهر أمي فإنه مظاهر لا يحل له وطؤها حتى يقدم الكفارة، وهي عتق رقبة إن [وجدها][2]، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكينًا[3].

[١٨٨٤] **واختلفوا**: في ظهار الذمي، فقال أبو حنيفة، ومالك: لا يصح، وقال الشافعي، وأحمد: يصح[4].

[١٨٨٥] **واختلفوا**: هل يصح ظهار السيد من أمته؟ فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: لا يصح، وقال مالك: يصح[5].

[١٨٨٦] **واتفقوا**: على أن الظهار يصح من العبد وأنه يكفر بالصوم، [أو][6] بالإطعام [إن ملكه السيد عند مالك خاصة][7].

[١٨٨٧] **واختلفوا**: فيما إذا قال لزوجته أمة كانت أو حرة: أنتِ عليَّ حرام،

---

(١) **الظهار**: مشتق من الظهر، وإنما خص الظهر بالتحريم دون غيره من سائر الأعضاء؛ لأنه موضع الركوب، والمرأة مركوبة إذا غشيت فكأنه أراد بقوله: أنت عليَّ كظهر أمي ركوبك للنكاح علي حرام كركوب أمي للنكاح، وهو استعارة وكناية عن الجماع، وشرعًا: قول الرجل لزوجته: أنت عليَّ كظهر أمي.

وقد كان الظهار طلاقًا في الجاهلية كالإيلاء فغير الشرع حكمه إلى تحريمه بعد العود ولزوم الكفارة.

(٢) في المطبوع: وجد.

(٣) «القوانين» (٢٦٧)، و«المغني» (٥٥٧/٨)، و«رحمة الأمة» (٢١٤)، و«الهداية» (٢٩٧/١).

(٤) «الإشراف» (٤٧٦/٣)، و«المغني» (٥٥٥/٨)، و«الوجيز» (٤٠٥)، و«رحمة الأمة» (٢١٤).

(٥) «الإشراف» (٤٧٦/٣)، و«المهذب» (٦٤/٣)، و«رحمة الأمة» (٢١٤)، و«بداية المجتهد» (١٨٩/٢).

(٦) في المطبوع: و.

(٧) ساقط من (ز).

انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (٤٧٥/٣)، و«المغني» (٥٥٥/٨)، و«رحمة الأمة» (٢١٤)، و«القوانين» (٢٦٦).

فقال أبو حنيفة : إن نوى الطلاق كان طلاقًا ، وإن نوى ثلاثًا [فهو][(١)] ثلاث ، وإن نوى واحدة أو اثنتين فهي واحدة بائنة .

وإن نوى التحريم ولم ينو الطلاق ، أو لم يكن له نية فهو يمين ، [وهو مولي إن تركها أربعة أشهر وقعت][(٢)] تطليقة بائنة ، وإن قال للحاكم : أردت الكذب ، قضى الحاكم عليه ، وإن نوى الظهار كان مظاهرًا ، وإن نوى اليمين كان يمينًا ، ويرجع إلى نيته كم أراد واحدة أو أكثر ، سواء كانت مدخولًا بها أو غير مدخول بها .

وقال مالك : هو طلاق ثلاث في حق المدخول [بها][(٣)] ، وواحدة في حق غير المدخول بها .

وقال الشافعي : [إن][(٤)] نوى الطلاق [أو][(٥)] الظهار كان ما نواه ، وإن نوى اليمين لم تكن يمينًا ، [وكان][(٦)] عليه كفارة يمين ، وإن لم ينو شيئًا فعلى قولين ، أحدهما : لا شيء عليه ، والثاني : عليه كفارة يمين .

وعن أحمد [روايات ، إحداها][(٧)] : أنه صريح في الظهار نواه أو لم [ينوه][(٨)] ، وفيه كفارة الظهار ، والرواية الأخرى : أنها يمين وعليه [كفارتها][(٩)] ، والرواية الأخرى : هي طلاق[(١٠)] .

[١٨٨٨] **واختلفوا** : في الرجل يحرم طعامه وشرابه أو أمته ، فقال أبو حنيفة ، وأحمد : هو حالف وعليه كفارة يمين بالحنث ، والحنث يحصل [بفعل جزء][(١١)] منه ولا يحتاج إلى أكل جميعه .

---

(١) في (ز) : كان .
(٢) في (ز) : وهو أن يتركها أربعة أشهر .
(٣) غير موجودة في (ز) .
(٤) في (ز) : وإن .
(٥) في (ز) : و .
(٦) في (ز) : وكانت .
(٧) في (ز) : روايتان أظهرهما ، وفي المطبوع : روايات أظهرها .
(٨) في (ز) : ينو .
(٩) في (ط) : كفارة .
(١٠) « الهداية » (١/٢٩٨) ، و« رحمة الأمة » (٢١٤) ، و« المغني » (٨/٥٦١) .
(١١) في المطبوع : بجزء .

وقال الشافعي : إن حرم أمته فعلى قولين ، أحدهما : لا شيء عليه ، [والثاني][١] : عليه كفارة يمين وليس بيمين ، وإن حرم [ما][٢] سوى النساء [فليس][٣] بشيء ولا كفارة عليه .

وقال مالك : لا يحرم عليه شيء من ذلك على الإطلاق ، ولا كفارة عليه[٤] .

[١٨٨٩] **واختلفوا** : هل يحرم على المظاهر القبلة ، واللمس بشهوة ، فقال [أبو حنيفة ، ومالك][٥] : يحرم ذلك عليه .

وعن الشافعي قولان ، الجديد منهما : أنه [يباح][٦] ، والقديم : أنه حرام كمذهب أبي حنيفة ومالك ، وعن أحمد روايتان كذلك ، أظهرهما : أنه حرام[٧] .

قال الوزير [رَحِمَهُ اللَّهُ][٨] : والصحيح [عندي][٩] [أنه يحرم][١٠] عليه ذلك ما لم يكفر ؛ لقوله [تعالى][١١] : ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾[١٢] [المجادلة : ٣] [ ][١٣] .

[١٨٩٠] **واختلفوا** : فيما إذا وطئ المظاهر في صوم الظهار ، أو في خلال الشهرين ليلًا أو نهارًا ، عامدًا أو ناسيًا ، فقال أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد في إحدى

---

(١) في (ز) : والثانية .
(٢) ليست في (ز) .
(٣) في (ز) : فلا .
(٤) هذه المسألة ساقطة من (ط) .
انظر مصادر المسألة : « رحمة الأمة » (٢١٤) .
(٥) في (ط) : مالك وأبو حنيفة .
(٦) في (ز) والمطبوع : مباح .
(٧) « المهذب » (٦٨/٣) ، و« بداية المجتهد » (١٩١/٢) ، و« الهداية » (٢٩٧/١) ، و« الوجيز » (٤٠٦) .
(٨) غير موجودة في (ز) .
(٩) زيادة من (ز) .
(١٠) في المطبوع : و(ز) : أنه حرام .
(١١) في(ز) : عَزَّ وَجَلَّ ، وفي المطبوع : سبحانه وتعالى .
(١٢) في المطبوع : تمسوهن .
(١٣) في (ز) : أو تمسوهن .
وهذه من المسائل التي رجح فيها ابن هبيرة حيث مال إلى تحريم كل ما دون الجماع أيضًا على المظاهر ، مستدلًا بظاهر النص على عموم ذلك ، وهو مذهب أبي حنيفة ، ومالك ، والقديم من مذهب الشافعي ، وإحدى الروايتين عن أحمد .

روايتيه : [يستأنف][1] الصيام .

وقال الشافعي : إن وطئ بالنهار ناسيًا أو بالليل ناسيًا أو عامدًا لم يلزمه الاستئناف ، [وأما إن][2] وطئ بالنهار عامدًا فسد صومه ، وانقطع التتابع ، ولزمه الاسئناف[3] .

قال الوزير [رَحِمَهُ اللَّهُ][4] : والصحيح أن الوطء في هذه المدة عامدًا سواء كان ليلًا أو نهارًا يوجب الاستئناف ؛ [لنص][5] القرآن[6] .

[**١٨٩١**] **واختلفوا** : في اشتراط الإيمان في الرقبة التي يكفر بها المظاهر ، فقال أبو حنيفة ، وأحمد في إحدى روايتيه : ليس بشرط فيها .

وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد في الرواية الأخرى عنه : هو شرط[7] .

[**١٨٩٢**] **واختلفوا** : فيما إذا شرع في الصيام ثم وجد الرقبة ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : لا [يلزمه][8] الخروج منه [والعتق بل إن][9] شاء بنى على صومه وإن شاء أعتق ، إلا أن مالكًا فرق فقال : إن كان قد شرع في الصيام [اليوم واليومين والثلاث][10] عاد إلى العتق ، وإن كان قد مضى في صومه أتمه .

وقال أبو حنيفة : يلزمه العتق ولا يجزئه الصيام[11] .

---

(١) في (ز) : تستأنف . (٢) في (ز) : فأما إن ، وفي المطبوع : فأما إذا .

(٣) « الإشراف » (٣/٤٩٦) ، و« المغني » (٨/٥٩٩) ، و« المهذب » (٣/٧٢) ، و« الهداية » (١/٣٠٠) .

(٤) غير موجودة في (ز) والمطبوع .

(٥) في (ز) : لنصف .

(٦) وهذه أيضًا من المسائل التي رجح فيها ابن هبيرة وأبدى فيها اجتهاده قائلًا بحرمة الجماع في ليل ونهار صيام الكفارة ، مستدلًا بنص القرآن على ذلك ، وكأنك تستشعر من ترجيحه هذا أن الجماع في الكفارة يخالف المقصد من حكمة تشريع الكفارة حتى لا يعود إلى ذلك أبدًا .

(٧) « المهذب » (٣/٦٩) ، و« المغني » (٨/٥٨٦) ، و« الهداية » (١/٢٩٩) ، و« الوجيز » (٤٠٩) .

(٨) في (ز) : يلزم . (٩) في (ز) : وهو مخير بينه وبين العتق فإن .

(١٠) في (ز) : بيوم أو يومين إلى الثالث .

(١١) « الإشراف » (٣/٥٠١) ، و« المهذب » (٣/٧٣) ، و« رحمة الأمة » (٢١٥) .

[١٨٩٣] **واتفقوا**: على أنه لا يجوز له المسيس حتى يكفر[(١)].

[١٨٩٤] [**واتفقوا**][(٢)]: على أنه لا يجوز دفع شيء من الكفارات إلى الكافر الحربي[(٣)].

[١٨٩٥] [**ثم**][(٤)] **اختلفوا**: في الذمي فقال أبو حنيفة [يجوز][(٥)] دفع ذلك إليه.

وقال مالك، والشافعي، وأحمد: لا يجوز دفع ذلك إليه كالحربي[(٦)].

[١٨٩٦] **واختلفوا**: فيما إذا قالت المرأة لزوجها: أنتَ عليَّ كظهر أمي، فقال أبو حنيفة، ومالك، الشافعي، [وأحمد][(٧)] في [إحدى][(٨)] روايتيه: لا كفارة عليها.

وقال أحمد في [الرواية الأخرى][(٩)] وهي أظهرهما: يجب عليها الكفارة إذا وطئها، وهي التي اختارها [الخرقي][(١٠)].

[باب اللعان][(١١)]

[١٨٩٧] [**وأجمعوا**][(١٢)]: على أن من قذف امرأته بالزنا ولا شاهد له على ذلك

---

(١) «الهداية» (١/٢٩٨)، و«رحمة الأمة» (٢١٥)، و«الوجيز» (٤٠٦)، و«التلقين» (٣٣٨).

(٢) في (ز) والمطبوع: وأجمعوا.

(٣) «المهذب» (٣/٧٤)، و«رحمة الأمة» (٢١٥)، و«المغني» (٨/٦١٢).

(٤) في (ز): و.

(٥) في (ط): لا يجوز وهذا خطأ.

(٦) «رحمة الأمة» (٢١٥)، و«المغني» (٨/٦١٢)، و«المهذب» (٣/٧٤).

(٧) ليس في (ز).

(٨) في المطبوع: أحد.

(٩) في (ز): إحدى روايتيه.

(١٠) في المطبوع: المزني وهو خطأ. انظر مصادر المسألة: «المهذب» (٣/٦٦)، و«رحمة الأمة» (٢١٥)، و«المغني» (٨/٦٢٢)، و«الإرشاد» (٣٠٨).

(١١) في (ز): باب اللعان والقذف، وفي المطبوع: باب القذف واللعان.
واللعان: مصدر لا عن يلاعن لعانًا وملاعنة، وأصل اللعن الطرد والإبعاد.
وهو مشتق من اللعن؛ لأن كل واحد من الزوجين يلعن نفسه في الخامسة إن كان كاذبًا.
وشرعًا: كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به.

(١٢) في (ط): أجمعوا.

سوى نفسه فإنه يكرر اليمين أربع مرات بالله إنه لمن الصادقين ، ثم يقول في الخامسة : [أن لعنة الله عليه][1] إن كان من الكاذبين ، ويلزمها حينئذ الحد ، [والذي][2] يدرؤه عنها أن تشهد أربع [شهادات بالله][3] إنه لمن الكاذبين ، ثم [تقول][4] في الخامسة : أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين[5] .

قال الوزير [رحمه الله][6] : ومن الفقهاء من اشترط أن يزاد بعد قوله (من الصادقين) فيما رماها به من الزنا ، وكذلك اشترط في نفيها عن نفسها أن تقول : (فيما رماني به من الزنا) ، **قال الوزير** [رحمه الله][7] : ولا أراه يحتاج [إليه][8] ؛ لأن الله [عز وجل][9] أنزل ذلك وبينه ولم يذكر فيه هذا الاشتراط وذلك فيما أرى ؛ لأنه إذا قال : (من الصادقين) بالألف واللام فإنه يستغرق الجنس ، [فلو][10] كذب في [عمره][11] [مرة][12] لم يكن من الصادقين ، فكيف في هذه الحال التي [لا عن][13] فيها .

وقوله [سبحانه][14] ﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ۝٨ وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ [إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ][15]﴾ [النور : ٨-٩] من غير زيادة عليها أيضًا[16] .

---

(١) في (ز) : ولعنة الله عليه ، وفي (ط) : وعليه لعنة الله .
(٢) في (ط) : الذي . (٣) في (ط) : مرات .
(٤) في (ط) : يقول .
(٥) « رحمة الأمة » (٢١٥) ، و« المهذب » (٨٦/٣) ، و« بداية المجتهد » (٢٠٥/٢) .
(٦) (٧) زيادة من (ط) . (٨) في المطبوع : إلى ذلك .
(٩) في (ز) : تعالى ، وفي المطبوع : سبحانه وتعالى .
(١٠) في المطبوع : فإذا . (١١) في المطبوع : عمده .
(١٢) في (ز) : كذبة . (١٣) في (ز) : لا غير .
(١٤) في (ز) : تعالى ، وفي المطبوع : سبحانه وتعالى .
(١٥) في (ط) : إنه لمن الصادقين ، وهو خطأ .
(١٦) هذا منه رحمه الله تعالى وقوف على ألفاظ النص القرآني الثابت دون زيادة أو نقصان ، وعدم اشتراط ما لم يشترطه الله عز وجل وهذا منه تعريض بمذهبي أبي حنيفة وأحمد- رحمهما الله- من زيادة (فيما رماني به من الزنا) أو (فيما رماها به من الزنا) : و(فيما رميتك به من الزنا) فهذه ألفاظ لم ترد لا في =

فإن نكل [الزوج][1] عن اللعان فإن عليه حد القذف عند مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وقال أبو حنيفة : لا حد [عليه][2] ويحبس حتى يلاعن أو يقر ، فإن نكلت الزوجة عن اللعان لم تحد عند أبي حنيفة ، [وعند][3] أحمد في أظهر روايتيه ، [وحبست حتى تلاعن أو تقر بالزنا][4] ، وعن أحمد رواية أخرى : [تخلى][5] ولا تحبس ، وقال مالك ، والشافعي : تحد [إذا][6] امتنعت من اللعان حد الزنا[7] .

[١٨٩٨] **واختلفوا** : هل اللعان يمين أو شهادة؟ فقال مالك ، والشافعي : هو يمين ، [فيصح][8] اللعان بين كل زوجين حرين كانا أو عبدين ، أو أحدهما ، [أو][9] عدلين ، أو فاسقين ، أو أحدهما .

وقال أبو حنيفة : هو شهادة ، فلا يصح إلا بين زوجين يكونان من أهل الشهادة ، وذلك بأن يكونا حرين ، مسلمين ، فأما العبدان أو المحدودان في القذف فلا يجوز عنده لعانهما ، وكذلك إذا كان أحدهما من أهل الشهادة والآخر ليس من أهلها واللعان عنده شهادة .

وعن أحمد روايتان ، إحداهما كمذهب أبي حنيفة ، وهي التي اختارها الخرقي[10]

= القرآن ولا في السنة فترد لذلك .

قال الشيرازي رَحِمَهُ اللَّهُ : (فإن أخل أحدهما بأحد هذه الألفاظ الخمسة لم يعتد به ؛ لأن الله عَزَّ وَجَلَّ علق الحكم على هذه الألفاظ فدل على أنه لا يتعلق بها دونها ، ولأنه بينة يتحقق بها الزنا فلم يجز النقصان عن عددها كالشهادة) اهـ .

انظر : « المهذب » (٨٧/٣) . وقد نقل قولَ ابنِ هبيرةَ ابنُ قدامة في « المغني » (٦٥/٩) . وأيضًا الإمام ابن القيم في كتابه « زاد المعاد في هدي خير العباد » (٣٣٢/٥) .

(١) ساقطة من (ز) .

(٢) ليست في (ز) .

(٣) في (ز) : و .

(٤) ما بين [ ] ساقط من (ز) .

(٥) في (ز) : تحد .

(٦) في المطبوع : إن .

(٧) انظر : « رحمة الأمة في اختلاف الأئمة » (٢١٦) .

(٨) في (ز) : فيفسخ .

(٩) ساقطة من (ط) .

(١٠) انظر : « مختصر الخرقي » (١١٦) .

[منهما][1] ، والأخرى كمذهب مالك [والشافعي][2] ، وهي أظهر الروايتين[3] .

[١٨٩٩] **واختلفوا** : هل يصح اللعان لنفي الحمل قبل وضعه؟ فقال أبو حنيفة ، وأحمد : إذا نفى حمل امرأته فلا لعان بينهما ولا ينفىٰ عنه ، فإن قذفها بصريح الزنا لاعن [للقذف][4] ولم ينف نسب الولد ، وسواء ولدته لستة أشهر أو [لأقل][5] منها .

وقال مالك ، والشافعي : يلاعن لنفي الحمل ، إلا أن مالكًا يشترط [بذلك][6] أن يكون استبرأ بحيضة أو [بثلاث حيضات][7] على خلاف [في مذهبه][8] بين أصحابه[9] .

[١٩٠٠] **واتفقوا** : على أن فرقة التلاعن واقعة[10] .

[١٩٠١] **ثم اختلفوا** : بماذا [تقع][11]؟ فقال أبو حنيفة ، وأحمد في أظهر روايتيه : لا يقع إلا [بلعانهما][12] وحكم الحاكم .

وقال مالك : يقع [بلعانها][13] خاصة ، وهي رواية عن أحمد أيضًا .

وقال الشافعي : يقع بلعان الزوج خاصة[14] .

[١٩٠٢] **واختلفوا** : هل ترتفع الفرقة بتكذيبه لنفسه؟ فقال أبو حنيفة : ترتفع

---

(١) ليست في (ز) والمطبوع.
(٢) ساقط من (ز) والمطبوع .
(٣) « الهداية » (١/٣٠٢) ، و« رحمة الأمة » (٢١٦) ، و« المغني » (٩/٦٠) ، و« القوانين » (٢٦٨) .
(٤) في (ط) : عن القذف .
(٥) في (ز) : أقل .
(٦) في المطبوع : في ذلك .
(٧) في (ط) والمطبوع : ثلاث حيض .
(٨) ساقط من (ط) . وفي (ز) : من مذهبه .
(٩) « الإشراف » (٣/٥١٤) ، و« المهذب » (٣/٨٥) ، و« القوانين » (٢٦٨) ، و« الوجيز » (٤١٥) .
(١٠) انظر : « رحمة الأمة » (٢١٦) .
(١١) في (ط) : يقع .
(١٢) في (ط) والمطبوع : بلعانها .
(١٣) في (ز) والمطبوع : بلعانهما .
(١٤) هذه آخر مسألة في هذا الباب في المطبوع ، وما بعدها من المسائل إلى آخر الباب ساقط من المطبوع ، وهو في (ز) و(ط) .
انظر مصادر هذه المسألة : « الإشراف » (٣/٥١٩) ، و« القوانين » (٢٦٩) ، و« المغني » (٩/٣٠) ، و« رحمة الأمة » (٢١٦) .

بتكذيبه نفسه ، فإذا أكذبها جلد الحد وكان أحد الخُطّابِ .

وقال مالك ، والشافعي : هي فرقة مؤبدة لا ترتفع بحال وإن أكذب نفسه .

وعن أحمد روايتان ، أظهرهما كمذهب الشافعي [ومالك][(١)] ، والأخرى [كمذهب][(٢)] أبي حنيفة[(٣)] .

[١٩٠٣] **واختلفوا** : هل فرقة اللعان فسخ أو طلاق؟ فقال أبو حنيفة : هي طلاق ، وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : هي فسخ[(٤)] .

[١٩٠٤] **واختلفوا** : فيما إذا قذف زوجته [برجل بعينه][(٥)] فقال : زنا بك فلان ، فقال أبو حنيفة ، ومالك : يلاعن الزوجة ويحد للأجنبي إن [طلب][(٦)] الحد ، ولا يسقط [عنه بلعانها][(٧)] .

وعن الشافعي قولان ، أحدهما : يجب حد واحد لهما ، والثاني : يجب لكل واحد منهما حد ، فإن ذكر المقذوف في لعانه سقط الحد ، وإن لم يذكره فعلى قولين ، أحدهما : يستأنف اللعان وإلا أقيم عليه الحد ، والثاني : يسقط حده .

وقال أحمد : عليه حد واحد [لهما][(٨)] ، ويسقط [بلعانها][(٩)] ، وسواء ذكر المقذوف في [لعانها][(١٠)] أو أغفل ذكره[(١١)] .

[١٩٠٥] **واختلفوا** : فيما إذا لاعنت قبل الزوج ، فقال أبو حنيفة : يعتد به ، وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : لا يعتد به[(١٢)] .

---

(١) ساقط من (ز) . (٢) ساقطة من (ط) .
(٣) « المغني » (٣٤/٩) ، و« الإشراف » (٥٢١/٣) ، و« الهداية » (٣٠٤/١) ، و« رحمة الأمة » (٢١٦) .
(٤) « الإشراف » (٥٢٠/٣) ، و« الهداية » (٣٠٤/١) ، و« بداية المجتهد » (٢٠٩/٢) ، و« المغني » (٣٣/٩) .
(٥) ساقط من (ز) . (٦) في (ز) : طلبت .
(٧) في (ز) : بلعانهما . (٨) ليست في (ز) .
(٩) في (ز) : بلعانهما . (١٠) في (ز) : بلعانه .
(١١) « الإشراف » (٥٢٣/٣) ، و« الهداية » (٣٠٥/١) ، و« بداية المجتهد » (٢٠٠/٢) ، و« المغني » (٦٧/٩) .
(١٢) « الإشراف » (٥١٨/٣) ، و« المغني » (٦٦/٩) ، و« الأم » (٧٢٧/٦) .

[باب ما يلحق من النسب][١]

[١٩٠٦] **اتفقوا** : على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر[٢] .

[١٩٠٧] **ثم اختلفوا** : في أكثرها ، فقال أبو حنيفة : سنتان ، وعن مالك روايات ، إحداها : سبع سنين ، والأخرى : أربع سنين ، والثالثة : خمس سنين .

وقال الشافعي : أربع سنين ، وعن أحمد روايتان ، إحداهما كمذهب أبي حنيفة ، والأخرى كمذهب الشافعي ، وهي المشهورة عنه[٣] .

[١٩٠٨] **واتفقوا** : **إلا أبا حنيفة** : [على][٤] أن الأمة تصير فراشًا بالوطء ، فإذا [وطئها][٥] السيد [فأتت بولد][٦] لحق سيدها ، وقال أبو حنيفة : لا يلحقه من ذلك إلا ما [أقر][٧] به[٨] .

❁ ❁ ❁

---

(١) هذا العنوان ساقط من (ز) ومسائله غير موجودة في المطبوع .

(٢) هذه المسألة والتي تليها في (ز) في آخر باب المفقود .
انظر مصادر المسألة : « الهداية » (١/٣١٤) ، و« رحمة الأمة » (٢١٨) ، و« المهذب » (٣/١١٨) ، و« المغني » (٩/١١٦) .

(٣) « الهداية » (١/٣١٥) ، و« المغني » (٩/١١٧) ، و« المهذب » (٣/١١٨) .

(٤) زيادة من (ز) .

(٥) في (ط) : أقر .

(٦) في (ط) : بولد فما أتت به من ولد .

(٧) في (ز) : أقرت .

(٨) « الإشراف » (٣/٥٢٩) ، و« المغني » (٩/١٣) .

[كتاب الأيمان][1]

[باب من يصح يمينه وما تصح به اليمين][2]

[١٩٠٩] [اتفقوا][3] : على أن من حلف على يمين لزمه الوفاء بذلك إذا كان طاعة[4] .

[١٩١٠] ثم اختلفوا : هل له أن يعدل عن الوفاء بها إلى الكفارة مع القدرة على فعلها؟ فقال أبو حنيفة ، وأحمد : لا يجوز ، وقال الشافعي : الأولى أن لا يعدل ، فإن عدل جاز ولزمته الكفارة ، وعن مالك روايتان كالمذهبين[5] .

[١٩١١] واتفقوا : على أنه لا يجوز أن يجعل اسم الله [ﷻ][6] عرضة للأيمان يمنع من برٍّ [و][7] صلة [إن][8] كان قد حلف فالأولى أن [يحنث][9] إذا حلف على ترك البر ويكفر ويرجع في الأيمان على النية ، فإن لم تكن [نية][10] نظر إلى سبب اليمين وما [أوجبها][11][12] .

---

(١) في (ز) والمطبوع : باب الأيمان والمثبت من (ط) .
والأيمان : جمع يمين وأصلها في اللغة : اليد اليمنى ، وأطلقت على الحلف ؛ لأنهم كانوا إذا تحالفوا يأخذ كل واحد منهم بيد صاحبه ؛ ولأن الحالف يشير بيمينه إلى الشيء المحلوف عليه .
وشرعًا : تحقيق أمر غير ثابت ماضيًا كان أو مستقبلًا ، نفيًا أو إثباتًا ، ممكنًا أو ممتنعًا ، صادقة كانت أو كاذبة ، مع العلم بالحال أو الجهل به . أو تحقيق الأمر أو توكيده بذكر اسم الله تعالى أو صفة من صفاته .

(٢) هذا العنوان ساقط من (ز) والمطبوع ، وهذا الباب في (ز) : بعد باب من تجب عليه الضيافة ، وفي المطبوع في أواخر المجلد الرابع بعد كتاب الجنايات ، وهو هنا من (ط) .

(٣) في (ز) والمطبوع : واتفقوا .

(٤) «رحمة الأمة» (٢١٩) ، و«المجموع» (٢٢٢/١٩) .

(٥) «رحمة الأمة» (٢١٩) .

(٦) في المطبوع : تعالى .

(٧) في (ز) : أو .

(٨) في (ز) : فإن .

(٩) في المطبوع : يحلف .

(١٠) في المطبوع : منه ، وفي (ز) : له نية .

(١١) في المطبوع : هاجسها ، وفي (ط) : هاجها .

(١٢) قال الله تعالى : ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة : ٢٢٤] .

[١٩١٢] **واتفقوا** : على أن اليمين بالله تعالى منعقدة ، وبجميع أسمائه الحسنى ، كالرحمن ، والرحيم ، والحي وغيرها ، وبجميع [صفات][(١)] ذاته سبحانه [وتعالى][(٢)] ، كعزة الله [سبحانه][(٣)] وجلاله ، إلا أن أبا حنيفة استثنى علم الله فلم يره يمينًا ، وسيأتي ذلك فيما بعد[(٤)] .

[١٩١٣] **ثم اختلفوا** : في اليمين الغموس هل لها كفارة؟ فقال أبو حنيفة ، ومالك ، [وأحمد][(٥)] في إحدى روايتيه : لا كفارة لها ؛ لأنها أعظم من أن تكفر ، وقال الشافعي ، وأحمد في الرواية الأخرى : تكفر .

واليمين الغموس : هي الحلف بالله على أمر ماضٍ متعمدًا الكذب فيه[(٦)] .

[١٩١٤] **وأجمعوا** : على أن اليمين [المنعقدة][(٧)] : هو أن يحلف على أمر [في المستقبل][(٨)] [أن][(٩)] يفعله أو لا يفعله ، [وإذا][(١٠)] حنث وجبت عليه الكفارة[(١١)] .

[١٩١٥] **واختلفوا** : فيما إذا قال : أقسم بالله ، أو أشهد بالله ، فقال أبو حنيفة ، [وأحمد][(١٢)] : هي يمين وإن لم [تكن][(١٣)] له نية .

وقال مالك : متى قال : أقسم ، أو أقسمت ، فإن قال : بالله لفظًا أو نية كان يمينًا ،

انظر : « رحمة الأمة » (٢١٩) ، و« الإرشاد » (٤٠٨) .

(١) ساقطة من (ط) .

(٢) ليست في (ط) والمطبوع .

(٣) ساقطة من (ط) ، (ز) .

(٤) « الإقناع في مسائل الإجماع » (٤١/٢) ، و« القوانين الفقهية » (١٨١) .

(٥) ساقطة من المطبوع .

(٦) « الهداية » (٣٥٥/١) ، و« الإشراف » (٢٧٣/٤) ، و« المهذب » (٩٤/٣) ، و« رحمة الأمة » (٢١٩) .

(٧) في (ز) : المنعقد .

(٨) في (ط) : مستقبل ، وفي المطبوع : من المستقبل .

(٩) في (ز) : على أن .

(١٠) في المطبوع : فإذا .

(١١) « الهداية » (٣٥٥/١) ، و« المجموع » (٢٢٢/١٩) ، و« القوانين الفقهية » (١٨٣) .

(١٢) ساقط من (ز) .

(١٣) في (ط) : يكن .

وإن لم يتلفظ به أو نواه [فليس][1] بيمين .

وقال الشافعي : إذا قال : أقسم بالله ، ونوى [به][2] اليمين كان يمينًا ، [فإن][3] نوى [به][4] الإخبار فليس [بيمين][5] ، وإن أطلق ولم ينو [شيئًا][6] فلأصحابه وجهان ، [فمنهم][7] من رجح كونه يمينًا ، وهو صاحب الشامل ، ومنهم من رجح كونه ليس بيمين ، فأما إذا قال : أشهد بالله ، ونوى اليمين ، [فقال][8] الشافعي : يكون يمينًا [فإذا][9] أطلق فلأصحابه خلاف كالخلاف في المسألة الأولى ، قالوا : والصحيح من مذهبه أنه إذا أطلق لم يكن يمينًا[10] .

[١٩١٦] **واختلفوا** : فيما إذا قال : أشهد لا فعلت ولم ينو ، فقال أبو حنيفة ، وأحمد في أظهر [روايتيه : يكون يمينًا .

وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد في الرواية الأخرى : لا يكون يمينًا][11] .

[١٩١٧] **واختلفوا** : فيما إذا قال : وعلم الله ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : يكون يمينًا .

وقال أبو حنيفة : لا يكون يمينًا [استحسانًا][12] .

---

(١) في (ط) والمطبوع : فليست .

(٢) ساقطة من (ط) .

(٣) في (ز) : وإن .

(٤) ليست في (ز) .

(٥) في المطبوع : يمينًا .

(٦) في المطبوع : يمينًا .

(٧) في (ز) : منهم .

(٨) في (ز) : قال .

(٩) في المطبوع و(ز) : فأما إذا .

(١٠) « الإشراف » (٢٧٤/٤) ، و« المهذب » (٩٩/٣) ، و« الهداية » (٣٥٧/١) ، و« الإرشاد » (٤١٣) .

(١١) في (ز) : الرواية الأخرى لا يكون يمينًا .
انظر مصادر المسألة : « المهذب » (٩٩/٣) ، و« الهداية » (٣٥٧/١) ، و« القوانين الفقهية » (١٨٢) ، و« رحمة الأمة » (٢١٩) .

(١٢) في (ز) : استحبابًا .
« الهداية » (٣٥٦/١) ، و« المهذب » (٩٦/٣) ، و« الإشراف » (٢٧٩/٤) ، و« الوجيز » (٥٤٥) .

قال الوزير [رَحِمَهُ اللَّهُ][1] : والذي أراه في هذا أن أبا حنيفة [رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ][2] لم يكن يرتاب في أن الله [عَزَّ وَجَلَّ][3] عالم بعلم، وأن العلم صفة من صفات ذاته سبحانه [وتعالى][4]، فإذا حلف بها حالف وحنث [فعليه][5] الكفارة، وإنما الذي أراه [من][6] مقصده لذلك أن العلم [يتناول][7] المعلومات كلها [ ][8] فإذا قال القائل: (وعلم الله) فيجوز أن ينصرف إلى [أن][9] سبحانه [وتعالى][10] قد علم باطن سره [بصدقه][11] في ذلك أو [صريمة عزيمته][12] في الثبات عليه، مع كونه يجوز أن يكون قد حلف بصفة الله سبحانه [وتعالى][13] التي هي العلم، فلما تردد الأمر في احتمال هذا النطق [بين][14] هذين [المعنيين][15] لم ير انعقاد اليمين[16].

قال الوزير [رَحِمَهُ اللَّهُ][17] : ثم إني بعد كلامي هذا علمت أن [البزدوي][18]

---

(١) ساقطة من المطبوع.
(٢) من (ز).
(٣) في المطبوع: تعالى.
(٤) ساقطة من (ط).
(٥) في (ز): لزمه.
(٦) في (ز) والمطبوع: في.
(٧) في (ز): بينا وإن.
(٨) في (ز): يعلمها.
(٩) في المطبوع: الله.
(١٠) ساقطة من (ط).
(١١) في (ز) والمطبوع: في صدقه.
(١٢) في (ز): وضميره عما عينه، وفي المطبوع: صريمته عن يمينه.
(١٣) ساقطة من (ط) والمطبوع.
(١٤) ساقطة من المطبوع.
(١٥) في (ز): اليمينين.
(١٦) هذا توجيه من ابن هبيرة لكلام أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ لرفع الوهم المتبادر منه، ولإزالة ما يعلق في ذهن القارئ من احتمال الكلام فيوضح ابن هبيرة بأن العلم يحتمل الصفة الثابتة له سبحانه، ويحتمل المعلوم، فبين أن أبا حنيفة أراد بالعلم الاحتمال الثاني، فقال بأنه لا يكون يمينًا مع اعتقاده ثبوت صفة العلم له سبحانه.
قال الشيرازي: وإن قال: وعلم الله ولم ينو به المعلوم انعقدت يمينه، فإن نوى بالعلم المعلوم لم ينعقد يمينه؛ لأنه قد يستعمل العلم في المعلوم، ألا ترى أنك تقول: (اغفر لنا علمك فينا) وتريد المعلوم فانصرف إليه بالنية.
انظر: «المهذب» (٣/٩٦) بتصرف يسير.
(١٧) ساقطة من المطبوع.
(١٨) في المطبوع: المروزي وهو خطأ.

وأبا زيد[١] ذكرا نحوًا منه وعللا به .

[١٩١٨] [و][٢]**اختلفوا** : فيما إذا قال : وحق الله ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : يكون يمينًا ، وقال أبو حنيفة : لا يكون يمينًا[٣] .

[١٩١٩] **واختلفوا** : فيما إذا قال : لعمر الله وايم الله ، فقال أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد في إحدى روايتيه : [هو][٤] يمين ، سواء نوى به اليمين أو لم ينوه .

وقال أحمد في الرواية الأخرى : إن لم يُرِد به اليمين لم يكن يمينًا ، وعن الشافعي قولان كالمذهبين[٥] .

[١٩٢٠] **واختلفوا** : فيما إذا [ ][٦] [حلف][٧] بالمصحف ، فقال مالك ، وأحمد : ينعقد يمينه ، فإن حنث فعليه الكفارة ، وهو مذهب الشافعي [أيضًا][٨] .

قال الوزير [رحمه الله][٩] : وقد نقل في ذلك خلاف لما ذكرناه لكن [هو][١٠] عمن لا يعتد بقوله .

---

(١) **أبو زيد** : هو عبيد الله بن عمر بن عيسى القاضي أبو زيد الدبوسي ، نسبة إلى قرية « دبوسية » بسمرقند ، كان يضرب به المثل في النظر واستخراج الحجج ، وكانت له مناظرات مع الفحول ، كان من أكابر أصحاب أبي حنيفة ، وهو أول من وضع علم الخلاف وأبرزه إلى الوجود ، من تصانيفه « الأسرار » ، و« النظم في الفتاوى » ، وكتاب « تقويم الأدلة » . توفي ببخارى سنة (٤٣٠هـ) . انظر : « الفوائد البهية في تراجم الحنفية » للكنوي الهندي (١٨٤) .

(٢) في المطبوع : ثم .

(٣) « المهذب » (٩٧/٣) ، و« الإشراف » (٢٧٧/٤) ، و« الوجيز » (٥٤٥) ، و« الإرشاد » (٤١٣) .

(٤) في المطبوع : هي .

(٥) « رحمة الأمة » (٢٢٠) ، و« الهداية » (٣٥٧/١) ، و« المهذب » (٩٨/٣) .

(٦) في (ط) : قال .

(٧) في (ط) : أحلف .

(٨) ليست في (ز) .

انظر مصادر المسألة : « الإشراف » (٢٧٨/٤) ، و« الأم » للشافعي (٨٥/٨) ، و« الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع » (٦٦/٤) ، و« رحمة الأمة » (٢٢٠) ، و« المجموع » (٢٦٠/١٩) .

(٩) ساقطة من المطبوع .

(١٠) من (ز) .

قال الوزير [رَحِمَهُ اللَّهُ][1] **قلت** : إن من خالف في هذا فإنه لا [يعتد][2] بقوله ؛ لكونه أعلم أنه ليس بقول صحيح لكن لم أعلم أني سبقت إليه حتى رأيت بعد ذلك في كتاب [التمهيد][3] لابن عبد البر[4] هذه المسألة بعينها ، وقد حكى فيها أقوال الصحابة والتابعين واختلافهم في **قدر الكفارة** مع اتفاقهم على إيجابها ، ثم قال : ولا [مخالف][5] لهذا إلا من لا يعتد بقوله ، وذكر كلامًا كثيرًا على عادته في البسط ، وأشار إلىٰ توهين المخالفين لذلك بما هو مسطور في كتابه لم آثر [الوقوف][6] عليه ، [فالحمد][7] لله على التوفيق .

[**١٩٢١**] **واختلف** : مالك ، وأحمد في قدر الكفارة إذا حنث وكان [حلف][8] بالمصحف ، فقال مالك : كفارة واحدة ، وهو [مذهب][9] الشافعي ، وعن أحمد روايتان ، إحداهما كمذهب مالك في إيجاب كفارة واحدة ، والأخرى : يلزمه بكل آية منه كفارة[10] .

[**١٩٢٢**] **واختلفوا** : فيما إذا حلف بالنبي ﷺ فقال أحمد : [ينعقد][11] يمينه ، [فإن][12] حنث فعليه الكفارة ، وقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : لا [ينعقد][13]

---

(١) ساقطة من المطبوع .
(٢) في (ط) : يعتقد .
(٣) في (ز) : التنبيه ، وهو خطأ .
(٤) هو أبو عمر يوسف بن عبد البر بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الحافظ ، شيخ علماء الأندلس ، وكبير محدثيها في وقته ، وأحفظ من كان فيها لسنة مأثورة ، قال الباجي : أبو عمر أحفظ أهل المغرب ، توفي (٤٦٣هـ) . انظر « الديباج المذهب » (٢/٢٩٥) .
(٥) في (ز) : يخالف .
(٦) في (ط) : الوقت .
(٧) في (ز) : والحمد .
(٨) في المطبوع : حالفًا .
(٩) في المطبوع : كمذهب .
(١٠) « الإرشاد » (٤١٣) ، و« رحمة الأمة » (٢٢٠) ، و« المجموع » (١٩/٢٦١) .
(١١) في المطبوع : تنعقد .
(١٢) في (ز) والمطبوع : وإن .
(١٣) في المطبوع : تنعقد .

يمينه[١].

[١٩٢٣] **واختلفوا**: في يمين الكافر هل [ينعقد][٢]؟ فقال أبو حنيفة، ومالك: لا [ينعقد][٣] يمينه، وسواء حنث حال كفره أو بعد إسلامه، ولا تصح منه كفارة.

وقال الشافعي، وأحمد: [ينعقد][٤] يمينه، وتلزمه الكفارة بالحنث فيها في [الموضعين][٥].

[١٩٢٤] **واختلفوا**: في لغو اليمين، فقال أبو حنيفة، ومالك، [وأحمد][٦] في إحدى [الروايتين][٧] عنه: لغو اليمين هو: أن يحلف بالله على أمر يظنه على ما حلف عليه ثم [يتبين][٨] أنه بخلافه، سواء قصده أو لم يقصده، فسبق إلىٰ لسانه، إلا أن أبا حنيفة قال: يجوز أن يكون في الماضي وفي [الحال][٩]. وكذلك قال مالك.

وقال أحمد: هو في الماضي فحسب[١٠].

[١٩٢٥] **وأجمعوا**: [أعني ثلاثتهم][١١] على أنه لا إثم [عليه][١٢] فيها ولا كفارة، وعن مالك أن لغو اليمين هو: أن يقول لا والله، وبلى والله، على وجه [المحاورة][١٣] من غير قصد إلى عقدها.

وقال الشافعي: يمين اللغو ما لم يعقده، فإن عقده فليس بلغو، وإنما يتصور اللغو عنده في مثل قول الرجل: لا والله، بلى والله عند [المحاورة][١٤] والغضب واللجاج

---

(١) «المجموع» (١٩/٢٣٠)، و«الهداية» (١/٣٥٦)، و«الوجيز» (٥٤٥).

(٢) (٣) (٤) في المطبوع: تنعقد.

(٥) في (ط): موضعين.

انظر مصادر المسألة: «الوجيز» (٥٤٧)، و«رحمة الأمة» (٢٢٠)، و«المغني» (١١/١٦٢).

(٦) ساقط من (ط).

(٧) في (ط) و(ز): الروايات.

(٨) في (ز): تبين.

(٩) في (ز): المستقبل الحال.

(١٠) «المهذب» (٣/٩٤)، و«الهداية» (١/٣٥٥)، و«القوانين الفقهية» (١٨٢)، و«الإرشاد» (٤٠٩).

(١١) في (ز): على اختلافهم.

(١٢) زيادة من المطبوع.

(١٣) في (ز): المجاوزة.

(١٤) في (ز): المجاوزة.

من غير قصد ، سواء [كانت][1] على الماضي أو المستقبل ، وهي الرواية الثانية عن أحمد .

ففائدة الخلاف بين أبي حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد على روايته [الأولى][2] أنه إذا جرى على لسانه يمين على فعل مستقبل فإنها تنعقد على مذهب أبي حنيفة ، ومالك ، وأحمد في إحدى روايتيه ، وإن حنث فيها وجبت الكفارة ، وعلى المذهب الآخر لا تنعقد[3] .

[باب جامع الأيمان][4]

[١٩٢٦] [و][5]اختلفوا : فيما إذا حلف ليتزوجن على امرأته ، فقال مالك ، وأحمد : لا يبر حتى يأتي بشرطين ، [أحدهما][6] : أن يتزوج بمن تشبه أن تكون نظيرة لها ، والآخر : أن يدخل بها .

وقال أبو حنيفة ، والشافعي : يبر بمجرد العقد فقط[7] .

[١٩٢٧] واختلفوا : فيما إذا قال : والله لا شربت لزيد الماء ، يقصد به قطع المنة ، فقال مالك ، وأحمد : متى انتفع بشيء من ماله بأكل ، أو شرب ، أو عارية ، أو ركوب ، أو غير ذلك [حنث][8] ، يذهبان في ذلك إلى ما يفهم من هذا النطق من قطع المنة .

وقال أبو حنيفة ، والشافعي : لا يحنث إلا بما [يتناوله][9] نطقه من شرب الماء فقط[10] .

---

(١) في المطبوع : كان .
(٢) في (ط) : الأولة .
(٣) « الهداية » (١/٣٥٥) ، و« الإشراف » (٤/٢٨٠) ، و« رحمة الأمة » (٢٢٠) ، و« المغني » (١١/١٨٢) .
(٤) هذا العنوان ساقط من (ز) والمطبوع وهو في (ط) .
(٥) ليست في (ط) .
(٦) ساقط من (ز) والمطبوع .
(٧) « الإشراف » (٤/٢٨٦) ، و« رحمة الأمة » (٢٢١) .
(٨) في (ط) : حيث ، وفي (ز) : يحنث .
(٩) في (ط) : نناوله .
(١٠) « رحمة الأمة » (٢٢١) ، و« الإشراف » (٤/٢٨٧) ، و« المهذب » (٣/١٠٨) .

[١٩٢٨] **واختلفوا**: فيما إذا حلف [ ][1] لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها، فخرج منها بنفسه دون رحله وأهله، فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: لا يبر حتى يخرج بنفسه [ورحله وأهله][2]، وقال الشافعي: يبر إذا خرج بنفسه [فقط][3].

[١٩٢٩] **واختلفوا**: فيما إذا حلف لا يدخل [دارًا فقام][4] على سطحها، أو حائطها، أو دخل إلى بيت [فيها][5] [شارعًا][6] إلى الطريق فإنه يحنث عند أبي حنيفة، ومالك، وأحمد.

وقال الشافعي: لا يحنث إلا [بأن][7] يدخل شيئًا من [عرصاتها][8] فإن رقي على سطحها من غيرها ولم ينزل إليها لم يحنث، ولأصحابه في تخصيص هذا النطق بالسطح المحجر وجهاه[9].

[١٩٣٠] **واختلفوا**: فيما إذا حلف لا [يدخل][10] دار زيد هذه فباعها زيد فدخلها الحالف، فقال مالك، والشافعي، وأحمد: متى دخلها حنث وإن كانت خرجت [عن][11] ملك زيد، وقال أبو حنيفة: لا يحنث إذا دخلها بعد انتقالها

---

(١) في (ز): الإنسان.
(٢) في المطبوع: وأهله ورحله.
(٣) زيادة من المطبوع.
انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (٤/٢٨٩)، و«المغني» (١١/٢٨٦)، و«المهذب» (٣/١٠٠)، و«الهداية» (١/٣٦١).
(٤) في (ز): دار فلان فركب.
(٥) في المطبوع: فيه.
(٦) في المطبوع: شارع.
(٧) في (ز): أن.
(٨) في (ط) والمطبوع: عرصتها.
قال الفيومي في «المصباح المنير» (٢٤٠): عرصة الدار ساحتها، وهي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء.
قال الثعالبي: كل بقعة ليس فيها بناء فهي عرصة.
وسميت بذلك؛ لأن الصبيان يعترصون فيها، أي: يلعبون ويمرحون.
(٩) «الإشراف» (٤/٢٩٢)، و«المغني» (١١/٢٩٠)، و«المهذب» (٣/١٠١)، و«الهداية» (١/٣٦١).
(١٠) في المطبوع: أدخل.
(١١) في (ز): من.

[عن][1] ملك زيد[2] .

[١٩٣١] **واختلفوا** : فيما إذا حلف لا كلمت هذا الصبي فصار شيخًا ، ولا أكلت هذا الحَمَل فصار كبشًا ، ولا أكلت هذا البسر فصار رطبًا ، أو هذا الرطب فصار تمرًا ، وهذا التمر [فصار][3] حلوًا ، ولا دخلت [هذه][4] الدار فصارت ساحة ، فقال أبو حنيفة : لا يحنث [ ][5] في البسر والرطب [والتمر][6] ويحنث فيما عدا ذلك ، [وللشافعية][7] في ذلك وجهان ، وقال مالك ، وأحمد : يحنث إذا فعل ذلك في الجميع[8] .

[١٩٣٢] **واختلفوا** : فيما إذا حلف لا [يدخل][9] بيتًا فدخل [ ][10] المسجد ، [أو][11] الحمام ، فقال أحمد وحده : يحنث ، وقال الباقون : لا يحنث[12] .

[١٩٣٣] **واختلفوا** : فيما إذا حلف لا [سكنت][13] بيتًا فسكن بيتًا من جلودٍ ، أو شعرٍ ، أو خيمةً ، فقال أبو حنيفة : إذا كان من أهل الأمصار فإنه لا يحنث ، [وإن][14] كان من أهل البادية حنث ، ولم نجد عن مالك فيها قولًا ، [إلا أن][15] أصوله تقتضي حصول الحنث .

---

(١) في (ز) : من .
(٢) « المغني » (١١/٢٩٢) ، و« الإشراف » (٤/٢٩١) ، و« المهذب » (٣/١٠١) ، و« رحمة الأمة » (٢٢١) .
(٣) في (ط) : فعقد .
(٤) في (ز) : هذا .
(٥) في (ز) : و .
(٦) ساقطة من المطبوع .
(٧) في المطبوع : وللشافعي .
(٨) « الهداية » (١/٣٦٤) ، و« المهذب » (٣/١٠٣) ، و« رحمة الأمة » (٢٢١) ، و« المغني » (١١/٣١٢) .
(٩) في المطبوع : أدخل .
(١٠) في المطبوع : إلى .
(١١) في (ز) : و .
(١٢) « الهداية » (١/٣٦٠) ، و« المهذب » (٣/١٠٢) ، و« رحمة الأمة » (٢٢١) .
(١٣) في (ز) : يسكن .
(١٤) في (ز) : وإذا .
(١٥) في (ز) : لأن .

وقال الشافعي في المنصوص[1] عنه، وأحمد: [يحنث][2] إذا لم [تكن][3] له نية قرويًا كان أو بدويًا، وقد ذكر بعض أصحاب الشافعي التفرقة فقال: [إن][4] كان من أهل البادية [يحنث][5]، وإن كان قرويًا فثلاثة أوجه، أحدها: يحنث، والثاني: لا يحنث، والثالث: [إن كانت قريته قريبة من البدو][6] [ويطرقونها][7] [يحنث][8] وإلا فلا[9].

[**١٩٣٤**] **واختلفوا**: فيما إذا حلف أن لا يفعل شيئًا فأمر غيره [ففعله][10]، فقال أبو حنيفة: يحنث في [الطلاق والنكاح][11]، ولا يحنث في البيع [والإجارة][12]، إلا أن يكون أميرًا أو ممن لم تجر [له عادة][13] أن يتولى ذلك بنفسه فإنه يحنث على الإطلاق.

وقال مالك: إن لم ينو تولية [ذلك بنفسه فإنه يحنث بأي][14] فعل كان، [سواء كان][15] مما تصح فيه النيابة أو لا تصح.

وقال الشافعي: إن كان سلطانًا أو [كان][16] ممن لا يتولى ذلك بنفسه، أو كانت له نية في ذلك حنث، وإن كان سوقة لم يحنث. وقال أحمد: يحنث على الإطلاق[17].

---

(١) **المنصوص**: هو أعم استعمالًا من النص، فقد يعبر به عن نص الشافعي نفسه، أو قوله، أو عن الوجه، ويكون المراد بالمنصوص حينئذ الراجح أو المعتمد، انظر: «مصطلحات المذهب» للدكتور محمد تامر (٥).

(٢) في (ز): حنث.

(٣) في (ز): يكن.

(٤) في (ز): إذا.

(٥) في (ز) والمطبوع: حنث.

(٦) في (ط): إن كانت بلدته قريبة من البلد، وفي (ز): إذا كان قرويًا من البدو.

(٧) في المطبوع: ويطوقونها.

(٨) في (ز): حنث.

(٩) «المهذب» (١٠٢/٣)، و«رحمة الأمة» (٢٢١).

(١٠) ساقطة من (ز).

(١١) في (ز) والمطبوع: النكاح والطلاق.

(١٢) في (ط): والتجارة.

(١٣) في (ز) والمطبوع: عادته.

(١٤) في (ط): تولية بنفسه أي فعل.

(١٥) ساقطة من (ز).

(١٦) ساقطة من المطبوع.

(١٧) «الإشراف» (٣٠٢/٤)، و«الإرشاد» (٤١٤)، و«القوانين الفقهية» (١٨٥)، و«رحمة الأمة» (١٢٢).

[١٩٣٥] **واختلفوا**: فيما إذا حلف ليقضينه دينه في غد فقضاه قبله، فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: لا يحنث، وقال الشافعي: يحنث[(١)].

[١٩٣٦] **واختلفوا**: فيما إذا حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز في غد فأهريق قبل الغد، فقال أبو حنيفة: يسقط يمينه [ ][(٢)] ولا يحنث.

وقال أحمد: يحنث، وقال مالك، والشافعي: إن تلف الماء قبل الغد بغير اختياره لم يحنث[(٣)].

[١٩٣٧] **واختلفوا**: فيما إذا فعل المحلوف عليه ناسيًا، و[كانت][(٤)] اليمين أن لا يفعله مطلقًا من غير تقييد، فقال أبو حنيفة، ومالك: يحنث [على الإطلاق][(٥)]، سواء كانت اليمين بالله تعالى، أو بالظهار، أو بالطلاق، أو بالعتاق.

وقال الشافعي في أحد قوليه: لا يحنث [على الإطلاق][(٦)] وهو أظهرهما، واختار القفال: أن الطلاق يقع [وأن][(٧)] الحنث لا يحصل، وعن أحمد [روايات، إحداها][(٨)]: إن [كانت][(٩)] اليمين بالله [تعالى][(١٠)]، أو بالظهار [أن][(١١)] لا يفعل شيئًا ففعله ناسيًا لم يحنث، وإن [كانت][(١٢)] بالطلاق [و][(١٣)]العتاق حنث، والرواية الثانية: [يحنث][(١٤)] في الجميع، والرواية الثالثة: لا يحنث في الجميع[(١٥)].

---

(١) «المغني» (١١/٣٠٦)، و«الإشراف» (٤/٢٩٤)، و«رحمة الأمة» (٢٢٢).
(٢) في (ز): قبل الغد.
(٣) «الهداية» (١/٣٦٧)، و«رحمة الأمة» (٢٢٢).
(٤) في (ز): كان.
(٥) ساقطة من (ز).
(٦) ساقطة من (ز).
(٧) في (ز)، (ط): و.
(٨) في (ز) والمطبوع: روايتان إحداهما.
(٩) في (ز): كان.
(١٠) ساقطة من المطبوع.
(١١) في (ز): إن كان.
(١٢) في (ز) والمطبوع: كان.
(١٣) في المطبوع: أو.
(١٤) في المطبوع: حنث.
(١٥) «الإشراف» (٤/٣٠٠)، و«رحمة الأمة» (٢٢٢)، و«الإرشاد» (٤١٥).

[١٩٣٨] **واختلفوا**: في يمين المكره، فقال مالك، والشافعي، وأحمد: لا ينعقد، وقال أبو حنيفة: [ينعقد][(١)].

[١٩٣٩] **واتفقوا**: [**فيما**][(٢)] إذا حلف لا كلمت فلانًا حينًا، ونوى [به][(٣)] شيئًا معينًا أنه على ما نواه[(٤)].

[١٩٤٠] **واختلفوا**: فيما إذا حلف بذلك ولم ينوه، فقال أبو حنيفة، وأحمد: لا يكلمه ستة أشهر، وقال مالك: سنة، وقال الشافعي: ساعة، هكذا ذكر [من][(٥)] مذهبه.

وروي عن الشافعي أنه قال: [و][(٦)] لو حلف [ليقضينه دينه][(٧)] إلى حين فليس بمعلوم؛ لأنه يقع على مدة الدنيا وعلى يوم [إلى آخره][(٨)] ذكره صاحب الشامل[(٩)].

[١٩٤١] **واتفقوا**: [إذا قال لزوجته][(١٠)]: إن خرجت بغير إذني فأنت طالق، ونوى شيئًا معينًا [فإنه][(١١)] على ما نواه.

فإن حلف بذلك ولم ينو شيئًا، أو قال أنت طالق [إن خرجتِ][(١٢)] إلا أن آذن لك، أو حتى آذن لك، فقال أبو حنيفة: إن قال لها إن خرجتِ بغير إذني فأنت طالق

---

(١) في (ز): تنعقد.
انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (٤/٣٠١)، و«الإرشاد» (٤١٧)، و«رحمة الأمة» (٢٢٢)، و«المهذب» (٣/٩٤).

(٢) في (ز) والمطبوع: على أنه.

(٣) ليست في (ز).

(٤) «رحمة الأمة» (٢٢٢)، و«الهداية» (١/٣٦٩).

(٥) في (ز): عن.

(٦) من (ط).

(٧) في (ط): ليقضينه، وفي المطبوع: ليقصينه.

(٨) في (ط): الآخرة.

(٩) «المغني» (١١/٣٠٣)، و«الإرشاد» (٤١٥)، و«الهداية» (١/٣٧١).

(١٠) في (ز): على أنه إذا قال.

(١١) في (ز): فهو.

(١٢) ليست في المطبوع.

فالإذن في كل مرة لا بد منه، ولو قال [إلا][1] أن آذن لك، أو حتى آذن لك، أو إلى أن آذن لك، كفى مرة واحدة، وقال مالك، والشافعي: الخروج الأول يحتاج إلى [إذن][2] وسواء قال بغير إذني أو إلا أن آذن لك، أو حتى آذن لك، ولا يفتقر إلى إذن بعده [لكل][3] مرة، هذا نصهما.

وقال أحمد: يحتاج كل مرة إلى إذن وسواء قال حتى آذن [لك][4]، أو إلى أن آذن لك[5].

[**١٩٤٢**] **واختلفوا**: فيما إذا حلف لا يأكل [اللحم][6] فأكل السمك، فقال أبو حنيفة، والشافعي: لا يحنث، وقال مالك، وأحمد: يحنث[7].

[**١٩٤٣**] **واختلفوا**: فيما إذا حلف لا يأكل الرؤوس وأطلق، ولم ينو شيئًا بعينه، ولا وجد سببًا يستدل به على النية، فقال مالك، وأحمد: يحمل على جميع ما يسمى رأسًا حقيقة في وضع اللغة [وعرفًا][8] من الأنعام، والطيور، والحيتان، والسمك.

وقال أبو حنيفة: يحمل على رؤوس البقر، والغنم خاصة.

وقال الشافعي: يحمل على الإبل، والبقر، والغنم[9].

[**١٩٤٤**] **واختلفوا**: فيما إذا حلف لا كلمت فلانًا فكاتبه، [أو][10] أرسل إليه

---

(١) في المطبوع: إن.
(٢) في (ز): الإذن.
(٣) في (ز): في كل.
(٤) ليست في (ز).
(٥) هذه المسألة ساقطة من (ط).
انظر مصادر المسألة: «المغني» (١١/٣١٠)، و«الإشراف» (٤/٢٩٨)، و«رحمة الأمة» (٢٢٢)، و«الأم» (٨/١٧٨).
(٦) ساقطة من المطبوع.
(٧) «الهداية» (١/٣٦٤)، و«المهذب» (٣/١٠٤)، و«المغني» (١١/٣٢١)، و«رحمة الأمة» (٢٢٣).
(٨) في (ز) والمطبوع: وعرفها.
(٩) «الإشراف» (٤/٣٠٣)، و«الهداية» (١/٣٦٦)، و«المهذب» (٣/١٠٤)، و«الوجيز» (٥٤٨).
(١٠) في (ط): و.

رسولًا ، فقال أبو حنيفة ، والشافعي في الجديد : لا يحنث ، وقال مالك : يحنث في المكاتبة ، وفي الرسالة والإشارة روايتان ، وقال الشافعي في القديم ، [وأحمد][1] : يحنث[2] .

[١٩٤٥] **واختلفوا** : فيما إذا حلف [ليضربنه][3] مئة [سوط][4] فضربه بضغث فيه مائة شمراخ ، فهل يبر [أم لا][5]؟ فقال مالك ، وأحمد : لا يبر وإن علم أن جميعه قد أصابه ، وقال أبو حنيفة ، والشافعي : [يبر ، وعن][6] أحمد ما يدل على أنه يبر[7] .

[١٩٤٦] **واختلفوا** : فيما إذا حلف لا يهب لفلانٍ هبة فتصدق عليه بصدقة ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : يحنث ، إلا أن مالكًا اشترط أن يكون على وجه المن ، [أو][8] المنفعة ، وقال أبو حنيفة : لا يحنث[9] .

[١٩٤٧] **واختلفوا** : فيما إذا حلف أنه ليس له مال وله ديون ، فقال أبو حنيفة : لا يحنث ، وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : يحنث[10] .

[١٩٤٨] **واختلفوا** : فيما إذا حلف لا يأكل فاكهة فأكل الرطب ، [أو][11] العنب ، [أو][12] الرمان ، فقال أبو حنيفة وحده : لا يحنث ، وقال الباقون : يحنث[13] .

---

(١) ساقطة من (ز) .

(٢) « الإشراف » (٣١٣/٤) ، و« المهذب » (١١٠/٣) ، و« المغني » (٣٢٧/١١) ، و« رحمة الأمة » (٢٢٢) .

(٣) في (ز) : لأضربنه .

(٤) زيادة من (ز) .

(٥) من (ز) .

(٦) في (ز) : و .

(٧) « الإشراف » (٣٠٩/٤) ، و« المهذب » (١٠٨/٣) ، و« الوجيز » (٥٥٢) ، و« المغني » (٣٢٦/١١) .

(٨) في (ز) : و .

(٩) « الإشراف » (٣١١/٤) ، و« المهذب » (١٠٩/٣) ، و« المجموع » (٣٣٠/١٩) .

(١٠) « رحمة الأمة » (٢٢٣) ، و« المهذب » (١١١/٣) ، و« المغني » (٣١٨/١١) .

(١١) في (ز) والمطبوع : و .

(١٢) في (ز) والمطبوع : و .

(١٣) « الإشراف » (٣٠٥/٤) ، و« رحمة الأمة » (٢٢٣) ، و« الهداية » (٣٦٦/١) ، و« الإرشاد » (٤١٦) .

[١٩٤٩] **واختلفوا** : فيما إذا حلف لا يأكل [إدامًا][(١)] فأكل اللحم [أو][(٢)] الجبن [أو] البيض ، فقال أبو حنيفة : لا يحنث ، [إلا بأكل ما يصطبغ به ، وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : يحنث][(٣)] بأكل ما قدمنا ذكره[(٤)] .

[١٩٥٠] **واختلفوا** : فيما إذا حلف لا يشم البنفسج فشم دهنه ، فقال أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد : يحنث ، وقال الشافعي : لا يحنث[(٥)] .

[١٩٥١] **واختلفوا** : فيما إذا حلف لا يستخدم هذا العبد فخدمه من غير أن يستخدمه ، وهو ساكت لا ينهاه عن خدمته ، فقال أبو حنيفة : إن لم [يسبق][(٦)] منه [خدمة][(٧)] قبل اليمين [فخدمه][(٨)] بغير أمره لم يحنث ، وإن كانت اليمين على خادم قد استخدمه قبل اليمين فلم يجدد أمره [بشيء][(٩)] من الخدمة وبقي على الخدمة له حنث .

وقال الشافعي : لا يحنث في عبد غيره ، وفي عبد نفسه وجهان لأصحابه ، وقال مالك ، وأحمد : يحنث سواء [استخدمه][(١٠)] قبل ذلك أو لم يكن استخدمه ، وسواء كان عبده أو عبد غيره[(١١)] .

[١٩٥٢] **واختلفوا** : فيمن حلف لا يتكلم فقرأ القرآن ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : لا يحنث سواء قرأ في [صلاة][(١٢)] أو [في][(١٣)] غيرها .

---

(١) في (ز) و(ط) : إدمًا .
(٢) في (ز) والمطبوع : و .
(٣) ساقطة من (ز) .
(٤) « رحمة الأمة » (٢٢٣) ، و« الهداية » (٣٦٦/١) ، و« الإرشاد » (٤١٦) ، و« المهذب » (١٠٥/٣) .
(٥) « الهداية » (٣٨٠/١) ، و« المهذب » (١٠٧/٣) ، و« رحمة الأمة » (٢٢٣) .
(٦) في (ز) : يستحق .
(٧) في (ز) : الخدمة .
(٨) من (ز) .
(٩) في المطبوع : لشيء .
(١٠) في المطبوع : استخدامه .
(١١) « المغني » (٣٣٠/١١) ، و« المهذب » (١١٢/٣) ، و« رحمة الأمة » (٢٢٣) .
(١٢) في (ز) : صلاته .
(١٣) من (ز) .

وقال أبو حنيفة: إن قرأ في الصلاة لم يحنث، وإن قرأ في غير الصلاة [حنث][1].

[١٩٥٣] **واختلفوا**: فيما إذا حلف لا يدخل دارًا [هو][2] فيها فاستدام المقام، فقال أبو حنيفة: لا يحنث، وعن الشافعي قولان، وقال مالك، وأحمد: يحنث[3].

[١٩٥٤] **واختلفوا**: فيما إذا قال: والله لا دخلت على فلان بيتًا، [فأُدخل][4] فلان عليه واستدام المقام معه، فقال أبو حنيفة، والشافعي في أحد قوليه: لا يحنث.

وقال مالك، والشافعي في القول الآخر، [وأحمد][5]: يحنث[6].

[١٩٥٥] **واختلفوا**: فيما إذا حلف لا يسكن مع فلان في دار بعينها [فاقتسماها][7]، وجعلا بينهما حائطًا، وجعل كل واحد [له][8] بابًا وغلقًا وسكن كل واحد [ ][9] في حيز، [فقال][10] مالك: يحنث، وقال الشافعي، وأحمد: لا يحنث.

وعن أبي حنيفة روايتان، إحداهما: يحنث، والأخرى كمذهب الجماعة

---

(١) في المطبوع: يحنث.
انظر مصادر المسألة: «المغني» (١١/٣٣٠)، و«المهذب» (٣/١٠٩)، و«رحمة الأمة» (٢٢٣).
(٢) في (ز): وهو.
(٣) «المغني» (١١/٢٨٦)، و«المجموع» (١٩/٢٦٩)، و«الهداية» (١/٣٦١)، و«رحمة الأمة» (٢٢٤).
(٤) في المطبوع: وأدخل.
(٥) ليست في المطبوع.
(٦) «المغني» (١١/٢٨٨)، و«المجموع» (١٩/٢٦٩).
(٧) في (ز): فاقتسمها.
(٨) في (ز): منهما.
(٩) في (ز) و(ط): منها.
(١٠) في المطبوع: قال.

[في][1] أنه لا يحنث[2] .

[١٩٥٦] **واتفقوا** : على أنه إذا حلف لا يأكل رطبًا فأكل مذنبًا أنه [يحنث][3] .

[١٩٥٧] **واختلفوا** : فيما إذا قال : مماليكي ، أو عبيدي أحرار ، فقال أبو حنيفة : يدخل فيه المدبر ، وأم الولد ، [فأما][4] المكاتب فلا يدخل فيه إلا [بنية][5] ، وأما الشقص فلا يدخل [فيه][6] أصلًا . وقال الطحاوي : يدخل الكل فيه .

وقال مالك : يدخل [في][7] ذلك العبد ، والمكاتب ، والمدبر ، وأم الولد ، والشقص .

وقال الشافعي : يدخل فيهم العبد ، والمدبر ، وأما الولد ، وعنه في المكاتب قولان ، أصحهما عند أصحابه : أنه لا يدخل في [الإطلاق][8] .

وقال أحمد : يدخل [فيهم][9] العبد ، والمدبر ، والمكاتب ، وأم الولد ، والشقص ، وعنه رواية أخرى : لا يدخل الشقص إلا بنية[10] .

باب كفارة اليمين

[١٩٥٨] **واتفقوا** : على أن الكفارة تجب عند الحنث في اليمين على أي وجه كان من كونه طاعة أو معصية أو مباحًا[11] .

---

(١) في المطبوع : وفي رواية .
(٢) « المغني » (٢٨٩/١١) ، و« المجموع » (٢٧٢/١٩) ، و« رحمة الأمة » (٢٢٤) ، و« الوجيز » (٥٤٨) .
(٣) في (ط) : لا يحنث .
انظر مصادر المسألة : « المغني » (٣١٥/١١) ، و« المجموع » (٣٠٦/١٩) ، و« الهداية » (٣٦٤/١) .
(٤) في (ز) : وأما .
(٥) في (ز) : بنيته .
(٦) ليست في المطبوع .
(٧) في (ز) : فيه .
(٨) في (ز) : الطلاق .
(٩) ليست في (ز) .
(١٠) « الإشراف » (٢٩٨/٤) ، و« رحمة الأمة » (٢٢٤) ، و« المغني » (٢٢١/١١) .
(١١) « المجموع » (٣٧٦/١٩) ، و« الإشراف » (٢٧١/٤) ، و« الإقناع في مسائل الإجماع » (٤٥/٢) .

[١٩٥٩] **واختلفوا**: في موضع الكفارة هل يتقدم الحنث [في اليمين][1] أو يكون بعده؟ فقال أبو حنيفة: لا يجوز إلا بعد الحنث بكل حال.

وقال الشافعي: يجوز تقديمها [على الحنث متى كان مباحًا.

وعن مالك روايتان، إحداهما: يجوز تقديمها][2] [على][3] الحنث، وهو مذهب أحمد، والأخرى: لا يجوز.

فإن كفر قبل [الحنث][4] فهل بين ما [يكفر][5] به من الصيام، والإطعام، والعتق فرق أم لا؟ فقال مالك، وأحمد: لا فرق بين ذلك كله، وقال الشافعي: لا يجوز [تقديم][6] التكفير بالصوم ويجوز [ما][7] عداه[8].

[١٩٦٠] **واتفقوا**: على أن [الكفارة][9] إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، أو تحرير رقبة، والحالف مخير [في ذلك][10]، فإن لم يجد شيئًا من ذلك انتقل حينئذ إلى صيام ثلاثة أيام[11].

[١٩٦١] [و][12]**اختلفوا**: هل يجب التتابع في الصوم؟ فقال أبو حنيفة، وأحمد: يجب، وقال مالك: لا يجب، وعن الشافعي قولان، جديدهما: أنه لا

---

(١) في المطبوع: في اليمين على أي وجه كان من كونه طاعة أو معصية أو مباحًا، وهي ليست في (ط).

(٢) ساقط من (ز).

(٣) في (ز) والمطبوع: قبل.

(٤) ليست في (ز).

(٥) في (ز): كفر.

(٦) ليست في المطبوع.

(٧) في (ز) والمطبوع: بما.

(٨) هاتان المسألتان السابقتان في (ز) والمطبوع في أوائل المسائل في هذا الباب، وذكرها هنا أوفق كما في (ط).

انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (٢٨١/٤)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (٤٦/٢)، و«المجموع» (٣٧٨/١٩).

(٩) في (ز): كفارته.

(١٠) في (ز) والمطبوع: في أي ذلك شاء.

(١١) انظر: «الإقناع في مسائل الإجماع» (٤٦/٢).

(١٢) في (ز): ثم.

يجب التتابع، وقديمهما: يجب [وله][١] اختار المزني، [فإن][٢] وجب على المرأة الصوم في كفارة اليمين فصامت ثم حاضت في بعض الأيام أو مرضت، فقال أبو حنيفة: يبطل التتابع [بهما][٣]، وقال أحمد: لا يبطل التتابع [بهما][٤]، وقال الشافعي: يبطل التتابع [بهما][٥] في الحيض، وأما المرض فعلى قولين، ومالك [باقٍ][٦] على أصله من كونه لا [يوجب][٧] التتابع[٨].

[١٩٦٢] وأما [الإعتاق][٩] فأجمعوا: على أنه لا يجزئ فيه إلا عتق رقبة مؤمنة، سليمة من العيوب، خالية من شركة، أو عقد عتق [واستحقاق][١٠] إلا أبا حنيفة فإنه [قال][١١]: [لا][١٢] يعتبر فيها الإيمان[١٣].

[قال الوزير][١٤] [رَحِمَهُ اللَّهُ][١٥]: فأما هذه الشروط فإن الله سبحانه [وتعالى][١٦] قال ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[١٧] [المائدة: ٨٩] وهذا الكلام يفهم منه [ ][١٨] أنها تكون [كاملة][١٩]، خالية من شركة، إذ لو أعتق رقبة مشتركة لكان قد عتق بعض رقبة، [وكذلك][٢٠] فإنه يتناول أن تكون سليمة الأطراف غير معيبة عيبًا يهدم منفعة من منافعها؛ [لأن][٢١] الرقبة تستعمل ويراد بها الجملة؛ لأنهم يقولون ملك كذا وكذا

---

(١) في المطبوع: وهو.
(٢) في المطبوع: إن.
(٣) في المطبوع: فيهما.
(٤) في المطبوع: فيهما.
(٥) ساقطة من (ط) والمطبوع.
(٦) في (ط) والمطبوع: بانٍ.
(٧) في (ز): يجب.
(٨) «الإشراف» (٣١٨/٤)، و«المغني» (٢٧٤/١١)، و«المجموع» (٣٨٣/١٩).
(٩) في المطبوع: العتاق.
(١٠) في (ز): أو استحقاقه.
(١١) ليست في (ز).
(١٢) ساقطة من (ز).
(١٣) «القوانين الفقهية» (١٨٨)، و«بداية المجتهد» (٧٣٨/١)، و«رحمة الأمة» (٢٢٤).
(١٤) في (ز): قلت.
(١٥) ساقطة من المطبوع.
(١٦) ليست في (ط).
(١٧) في (ط): عتق. وهو خطأ.
(١٨) في (ز): إلا.
(١٩) ساقطة من (ط).
(٢٠) ساقطة من (ز).
(٢١) في (ط): إلا أن.

رقبة إذا ملك كذا وكذا إنسانًا، والله سبحانه [وتعالى][(١)] مالك رقاب العباد، فهو نطق يتناول حملهم، فإذا أطلق في عتق الرقبة وقد [كان][(٢)] عدم من [تلك][(٣)] الرقبة جزء، فإن المعتق لا يكون حينئذ قد أعتق رقبة يشتمل نطقها على كمالها بل يكون كمن أعتق رقبة إلا جزءًا [أو جزءين][(٤)] أو غير ذلك.

فأما أن تكون مؤمنة فإني أرى هذا النطق يستفاد [منه][(٥)] [أن لا تكون إلا][(٦)] مؤمنة؛ لأن العتق أصله في لغة العرب: الخلوص، [ولذلك][(٧)] يقال: فرس عتيق إذا كان خالصًا لم [تُشِبْهُ][(٨)] هَجْنةٌ، فإذا أعتق نفسًا هي رهن [بدخول][(٩)] النار فكأنما أخرج في عتقه نفسًا مرهونة على حق أعظم من الحق الذي انتقلت إليه.

ولأن العتق إنما يراد به تخليص رقبة المعتق لعبادة الله [ﷻ][(١٠)] فإذا أعتق رقبة كافرة فكأنه إنما فرغها لعبادة إبليس وخلصها من شغل الخلق لها عن عبادة الأوثان إلى العكوف عليها، فكأنه لا يفهم [منها][(١١)] إلا مؤمنة.

وأيضًا فإن العتق قربة إلى الله [سبحانه][(١٢)] على سبيل الحمد والهدية [أفيحسن][(١٣)] أن يتقرب إليه سبحانه [وتعالى][(١٤)] بعبد كافر كانت رقبته مشغولة بالرق [فخلصها][(١٥)] منه لتشرك به سبحانه وتعالى[(١٦)].

---

(١) ليست في (ط).
(٢) ليست في (ط).
(٣) في المطبوع: ملك.
(٤) في (ط): وجزءًا.
(٥) ليست في المطبوع.
(٦) في (ز): أن تكون.
(٧) في المطبوع: وكذلك.
(٨) في المطبوع: يشبه.
(٩) في المطبوع: على دخول.
(١٠) ليست في (ط).
(١١) في المطبوع: منه.
(١٢) في (ز) والمطبوع: (ز).
(١٣) في (ز): فلا يحسن.
(١٤) ليست في (ط) والمطبوع.
(١٥) في (ز): فأخلصها.
(١٦) إن ابن هبيرة إمام مجتهد ما أعظمه من إمام، انظر كيف استطاع من بعض آية مكونة من ثلاث كلمات أن يستنبط منها شروط الرقبة، حيث استخرج من قوله تعالى ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ شروطها أولها: ألا تكون الرقبة مشتركة؛ لأن عتق البعض لا يعد عتقًا للرقبة، ثانيها: أن تكون سليمة =

[١٩٦٣] **وأجمعوا** : على أنه لو أطعم مسكينًا واحدًا عشرة أيام فإنه لا يحسب له إلا [بإطعام][(١)] واحد ، إلا أبا حنيفة فإنه قال : يجزئه [عن عشرة مساكين][(٢)] .

[١٩٦٤] **واختلفوا** : في مقدار ما يطعم كل مسكين ، فقال مالك : مد بالمدينة إذا أخرج [الكفارة][(٣)] فيها ، وفي بقية الأمصار وسط من الشبع ، وهو رطلان بالبغدادي وشيء من الأدم ، [فإن][(٤)] اقتصر على مد أجزأه ، وقال أبو حنيفة : إن أخرج برًّا فنصف صاع ، وإن أخرج شعيرًا أو تمرًا فصاع ، ولم يعتبر بلدًا دون بلد .

وقال أحمد : لكل مسكين مد من حنطة ، أو دقيق ، أو رطلان خبزًا ، أو مدان شعيرًا [ ][(٥)] ، أو تمرًا ، وقال الشافعي : لكل مسكين مد .

فأما الكسوة فهي مقدرة لكل مسكين بأقل ما تجزئ به الصلاة عند مالك ، وأحمد ، ففي حق الرجل ثوب كالقميص ، [و][(٦)]الإزار ، وفي [حق][(٧)] المرأة قميص وخمار ، [فيجزئ][(٨)] في حق الرجل ثوب واحد ولا يجزئ في [حق][(٩)] المرأة أقل من ثوبين ، [وبأقل][(١٠)] ما يقع عليه الاسم عند أبي حنيفة ، والشافعي .

= الأطراف غير معيبة ؛ لأن المقصود من الرقبة المنفعة وهي معدومة في المعيبة ، وثالثها : وهي أن تكون مؤمنة ، ثم بين رَحِمَهُ اللَّهُ لماذا تكون مؤمنة من ثلاثة أوجه .

الأول : أن المراد بالعتق الخلوص والرقبة الكافرة مرهونة بدخول النار .

الثاني : أن المقصود من العتق خلوصها لعبادة الله وعتق الكافرة خلوص لعبادة الشيطان .

الثالث : أن العتق قربة محمودة فكيف يتقرب بعتق الكافرة لتشرك بالله .

(١) في (ز) : بطعام .

(٢) ساقط من (ط) .

انظر مصادر المسألة : « الإشراف » (٣١٧/٤) ، و« رحمة الأمة » (٢٢٤) ، و« المجموع » (١٩/ ٣٨١) ، و« المغني » (٢٥٩/١١) .

(٣) في المطبوع : بالكفارة .

(٤) في المطبوع : فإذا .

(٥) في (ز) : مقدرة لكل مسكين شعيرًا .

(٦) في (ط) : أو .

(٧) ساقطة من (ط) .

(٨) في المطبوع : ويجزئ .

(٩) ساقطة من (ط) .

(١٠) في (ز) : وأقل .

فقال أبو حنيفة : أقل ما يقع عليه الاسم قباء ، أو قميص ، أو كساء ، أو رداء .

فأما العمامة ، والمنديل ، والسراويل ، والمئزر [فله][١] فيه روايتان .

وقال الشافعي : يجزئ جميع ذلك ، وفي القلنسوة وجهان لأصحابه ، [ولا يختلفون في أن][٢] الخف ، والنعل لا يجزئ في الكسوة[٣] .

[١٩٦٥] **وأجمعوا** : على أنه إنما يجوز دفعها إلى [الفقراء][٤] المسلمين الأحرار ، وإلى الصغير المتغذي بالطعام ، [وتدفع][٥] إلى وليه .

فأما الصغير الذي لم يطعم الطعام فقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : يصح [أن يدفع أيضًا][٦] إلى وليه ، وقال أحمد : لا يصح ذلك[٧] .

[١٩٦٦] **واتفقوا** : على أنه لا يجوز دفعها إلى ذمي ؛ إلا أبا حنيفة فإنه قال : يجوز أن [تدفع][٨] إلى فقرائهم[٩] .

[١٩٦٧] **واتفقوا** : على أنه لا [يجزئ][١٠] إخراج القيمة فيها عن [الإطعام][١١] والكسوة إلا أبا حنيفة [فإنه أجازه][١٢] .

---

(١) في (ط) والمطبوع : فلهم .

(٢) في (ز) : ولم يختلفوا في أن ، وفي (ط) : ولا يختلفون أن .

(٣) « المجموع » (٣٧٩/١٩) ، وما بعدها ، و« الإشراف » (٤/ ٣١٥، ٣١٦) ، و« المغني » (٢٨٠/١١) ، و« القوانين » (١٨٨) ، و« الإرشاد » (٤٠٩) ، و« الهداية » (٣٥٨/١) ، و« رحمة الأمة » (٢٢٤) ، و« بداية المجتهد » (٧٣٤/١) .

(٤) في (ط) : فقراء .

(٥) في (ط) : (ز) يدفع .

(٦) في المطبوع : أيضًا أن يدفع ، وفي (ز) : أن أيضًا أن يدفع .

(٧) « بداية المجتهد » (٧٣٦/١) ، و« رحمة الأمة » (٢٢٥) ، و« المغني » (٢٥٣/١١) .

(٨) في (ز) : يدفعها ، وفي (ط) : يدفع .

(٩) « الإشراف » (٣١٧/٤) ، و« القوانين الفقهية » (١٨٨) ، و« المغني » (٢٥٣/١١) .

(١٠) في (ز) : يجوز .

(١١) في (ز) : الطعام .

(١٢) في (ز) : قال يجوز إخراجها .

انظر مصادر المسألة : « الإشراف » (٣١٧/٤) ، و« الإرشاد » (٤٠٩) ، و« المغني » (٢٥٧/١١) .

[١٩٦٨] **واختلفوا**: فيما إذا أطعم خمسة وكسا خمسة، فقال أبو حنيفة، وأحمد: [يجزئه][1]، وقال مالك، والشافعي: لا يجزئه.

وكذلك اختلافهم فيما إذا أطعم من جنسين، فأطعم خمسة برًّا وخمسة تمرًا، [أو خمسة برًّا][2] وخمسة شعيرًا[3].

[١٩٦٩] **واختلفوا**: فيما إذا كرر اليمين على شيء واحد أو على أشياء وحنث، فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد في إحدى الروايتين [عنه][4]: عليه بكل يمين كفارة، [سواء][5] كانت على [فعل][6] واحد، أو على أفعال، إلا أن مالكًا [اعتبر إرادة][7] التأكيد، فقال: إن أراد التأكيد فكفارة واحدة، وإن أراد الاستئناف [فلكل][8] يمين كفارة.

وعن أحمد رواية أخرى: عليه كفارة واحدة في الجميع، وهي التي اختارها أبو بكر [ ][9] عبد العزيز من أصحابه، وظاهر كلام الخرقي: أنه [إن][10] حلف بها على أشياء مختلفة [ففي كل واحد][11] منها كفارة، وإن كان على شيء واحد فكفارة واحدة.

وقال الشافعي: إن كانت على شيء واحد ونوى بما [زاد على الأولى التأكيد][12] فهو على ما نوى ويلزمه كفارة، وإن أراد بالتكرار الاستئناف [فهما يمينان][13]، [وفي][14] الكفارة قولان، أحدهما: كفارة واحدة، والثاني:

---

(١) في (ز): يجوز له.
(٢) ساقطة من (ز).
(٣) «المجموع» (٣٨٧/١٩)، و«المغني» (٢٨٠/١١)، و«الإرشاد» (٤٠٩)، و«رحمة الأمة» (٢٢٥).
(٤) ليست في (ز) والمطبوع.
(٥) في المطبوع: وسواء.
(٦) في (ز): وجه.
(٧) في المطبوع: اعتبره إرادة، وفي (ط): اعتبر.
(٨) في (ط): فكل.
(٩) في (ز): ابن، وهو خطأ.
(١٠) في (ز): إذا.
(١١) في (ط): وقع ي كل واحدة.
(١٢) في المطبوع: على الأولى للتأكد.
(١٣) ساقطة من (ز).
(١٤) في (ز): ففي.

كفارتان، وإن كانت على أشياء مختلفة فكفارات لكل شيء منها كفارة(١).

[١٩٧٠] **واختلفوا**: فيما إذا أراد العبد التكفير بالصيام فهل يملك سيده منعه؟ فقال الشافعي: إن كان سيده أذن له في اليمين والحنث لم يكن له منعه، وإن لم يأذن له فيهما كان له منعه.

وقال أحمد: ليس لسيده منعه على الإطلاق.

وقال أصحاب أبي حنيفة: [للسيد](٢) منعه من ذلك، سواء كان أذن له أو لم يأذن، إلا في كفارة الظهار فإنه ليس له منعه.

وقال مالك: إن أضر به الصوم كان لسيده منعه، وإن لم يضر به فلا يمنعه وله الصوم من غير إذنه إلا في كفارة الظهار فليس له منعه [منها](٣) مطلقًا [والله سبحانه وتعالى أعلم](٤).

[باب العدد(٥)](٦)

[١٩٧١] [**اتفقوا**](٧): على أن العدة لازمة بالأقراء(٨) لمن تحيض(٩).

---

(١) «رحمة الأمة» (٢٢٥)، و«المهذب» (٣/١١٥)، و«القوانين الفقهية» (١٨٩)، و«المغني» (١١/٢١٢).

(٢) في (ز): لسيده.

(٣) زيادة من (ز).

(٤) زيادة من (ز).

انظر مصادر المسألة: «المغني» (١١/٢٧٦)، و«المهذب» (٣/١١٧)، و«القوانين» (١٨٩)، و«رحمة الأمة» (٢٢٥).

(٥) **العِدَد**: جمع عِدَّة، والعَدُّ: الإحصاء وسميت بذلك؛ لاشتمالها على عدد من الأقراء أو الأشهر غالبًا. وشرعًا: اسم لمدة تتربص فيها المرأة لِمعرفة براءة رحمها أو التعبد أو لتفجعها على زوجها.

(٦) في (ز): باب العدة، وهو بعد باب صورة من سب النبي ﷺ، وهذا الباب بأكمله غير موجود في المطبوع.

(٧) في (ز): واتفقوا.

(٨) **الأَقْرَاء**: جمع قُرْء هو الحيض أو الطهر، ويطلق على الوقت، والجمع أَقْرَاء، أو قُرُوء، أو أَقْرُؤ أو جمع الطهر قروء وجمع الحيض أقراء. انظر: «القاموس» (٤٩).

(٩) «القوانين الفقهية» (٢٦٠)، و«المهذب» (٣/١١٩)، و«المغني» (٩/٧٨)، و«الإرشاد» (٣١٦).

[١٩٧٢] **واختلفوا**: في الأقراء، فقال أبو حنيفة: هي الحيض، وقال مالك، والشافعي: هي الأطهار، وعن أحمد [ ][١] روايتان، أظهرهما: أنها الحيض[٢].

[١٩٧٣] **وأجمعوا**: على أن عدة الأمة بالأقراء قرءان[٣].

[١٩٧٤] **واختلفوا**: في عدة الأمة بالشهور، فقال أبو حنيفة، ومالك: شهر ونصف، وعن الشافعي أقوال ثلاثة.

وعن أحمد روايات [ثلاثة][٤] أيضًا على السواء، [إحداهن][٥]: شهران، والثانية: شهر، والثالثة: ثلاثة أشهر[٦].

[١٩٧٥] **واختلفوا**: فيما إذا انقضت عدة الأمة بالأقراء ثم أتت بولد لستة أشهر، فقال أبو حنيفة، وأحمد: لا يثبت نسبه.

وقال مالك، والشافعي: يثبت نسبه ما لم تتزوج أو [يمضي][٧] عليها أربع سنين[٨].

[١٩٧٦] **واتفقوا**: على أن عدة المتوفى عنها زوجها [إذا][٩] لم تكن حاملًا أربعة أشهر وعشرًا، ولا يعتبر فيها وجود حيض، إلا مالكًا فإنه قال يعتبر في حق المدخول بها إذا كانت ممن تحيض وجود حيضة [[١٠]في هذه المدة].

---

(١) في (ز): فيه.

(٢) «المغني» (٩/٨٣)، و«الإشراف» (٤/٧)، و«الإرشاد» (٣١٦)، و«رحمة الأمة» (٢٢٧).

(٣) «الإشراف» (٤/١٦)، و«المهذب» (٣/١٢٢)، و«المغني» (٩/٨٩)، و«الهداية» (١/٣٠٨).

(٤) في (ز): ثلاثة.

(٥) في (ز): أحدها.

(٦) مذهب مالك أن الأمة إذا اعتدت بالشهور تعتد بثلاثة أشهر.
انظر: «الإشراف» (٤/٢٧)، و«الهداية» (١/٣٠٨)، و«المغني» (٩/٩٢)، و«المهذب» (٣/١٢٢).

(٧) في (ز): تمضي.

(٨) «المغني» (٩/١١٩)، و«الوجيز» للغزالي (٤٢٤)، و«الإشراف» (٤/١٣)، و«الهداية» (١/٣١٥).

(٩) في (ز): إن.

(١٠) في (ط): في كل شهر.
انظر مصادر المسألة: «المجموع» (١٩/٤٣٣)، و«القوانين الفقهية» (٢٦٢)، و«المغني» (٩/١٠٧)، =

[١٩٧٧] **واختلفوا** : في المبتوتة ، فقال أبو حنيفة : لها السكنى والنفقة .

وقال الشافعي ، ومالك : لها السكنى دون النفقة .

وعن أحمد روايتان ، رواية كقولهما ، والثانية : لا سكنى [لها][1] ولا نفقة إلا أن تكون حاملًا ، وهي أظهر الروايتين[2] .

[١٩٧٨] **واتفقوا** : على أن عدة الحامل المتوفى عنها زوجها [و][3] المطلقة الحامل [أن تضع حملها][4] .

[١٩٧٩] **واختلفوا** : في المتوفى عنها زوجها [وهي][5] في الحج ، فقال أبو حنيفة : يلزمها الإقامة على كل حال إن كانت في بلد أو ما يقاربه .

وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : إذا خافت [فواته إن خلت][6] لقضاء العدة جاز لها المضي فيه[7] .

[١٩٨٠] **واختلفوا** : في المطلقة ثلاثًا هل عليها الإحداد؟ فقال أبو حنيفة : عليها الإحداد .

وقال مالك : لا إحداد عليها . وعن الشافعي قولان ، وعن أحمد روايتان كالمذهبين[8] .

= و« الهداية » (٣٠٨/١) .

(١) ساقطة من (ز) .

(٢) « الهداية » (٣٢٥/١) ، و« الإشراف » (٢٢/٤) ، و« المغني » (١٧٣/٤) ، و« المهذب » (١٢٥/٣) .

(٣) في (ط) : أو .

(٤) في (ز) : الوضع .
انظر مصادر المسألة : « المهذب » (١١٨/٣) ، و« الإرشاد » (٣١٧) ، و« القوانين » (٢٦١) ، و« الهداية » (٣٠٨/١) .

(٥) ساقط من (ز) .

(٦) في (ط) : إن جلست .

(٧) « رحمة الأمة » (٢٢٧) ، و« الإشراف » (٣٤/٤) ، و« المهذب » (١٢٨/٣) ، و« المغني » (١٨٤/٩) .

(٨) « الإشراف » (٣٦/٤) ، و« المغني » (١٧٩/٩) ، و« القوانين الفقهية » (٢٦٣) ، و« الهداية » (٣١١/١) .

[١٩٨١] **واختلفوا**: في [البائن][(١)] هل يجوز أن تخرج من بيتها نهارًا [لحوائجها][(٢)]؟ فقال أبو حنيفة: لا تخرج إلا [لعذر ملجئ][(٣)]، وقال مالك، وأحمد: يجوز لها ذلك.

وعن الشافعي قولان كالمذهبين[(٤)].

[باب المفقود][(٥)]

[١٩٨٢] **واختلفوا**: في زوجة المفقود، فقال أبو حنيفة، والشافعي في الجديد، وأحمد في إحدى روايتيه: لا [تحل][(٦)] للأزواج حتى تمضي مدة لا يعيش في مثلها غالبًا.

وحَدَّها أبو حنيفة بمائة وعشرين سنة، وحَدَّها الشافعيُّ [في الجديد][(٧)]، وأحمد [في إحدى روايتيه][(٨)]: بتسعين سنة.

وقال مالك، والشافعي في القديم، وأحمد في الرواية الأخرى: تتربص أربع سنين، وهي أعلى مدة الحمل [عنده][(٩)]، وأربعة أشهر وعشرًا مدة عدة الوفاة ثم [تحل للأزواج][(١٠)].

---

(١) في (ز): المبتوتة من النساء. (٢) ساقطة من (ز).

(٣) في (ز): بعذر يلجئ.

(٤) «الهداية» (٣١٣/١)، و«القوانين» (٢٦٣)، و«المهذب» (١٢٨/٣)، و«المغني» (١٧٧/٩).

(٥) هذا العنوان من (ز) وهو ليس في (ط)، ومسائل هذا الباب أيضًا غير موجودة في المطبوع.

(٦) في (ز): يحل.

(٧) زيادتهما لا بد منها حتى يستقيم الكلام [المحقق].

(٨) زيادتهما لا بد منها حتى يستقيم الكلام [المحقق].

(٩) زيادة من (ز).

(١٠) في (ز): يحل لها الأزواج.

انظر مصادر المسألة: «المغني» (١٣٢/٩)، و«المهذب» (١٢٤/٣)، و«رحمة الأمة» (٢٢٧)، و«الهداية» (٤٧٩/١).

[١٩٨٣] **واختلفوا**: في صفة المفقود الذي يجوز فسخ نكاحه بعد التربص ما هي؟ فقال مالك، والشافعي في [القول][١] القديم: جميع الفقد يوجب الفسخ، ولا فرق بين أن ينقطع خبره بسبب [ظاهره][٢] الهلاك أم بغيره في أنها تتربص وتتزوج بعد التربص.

وقال الشافعي في الجديد: إن المفقود الذي اندرس خبره وأثره وغلب على الظن موته فإنه لا [يفسخ][٣] نكاحه حتى تقوم البينة بموته، ورجع عن القول بأنها تتربص أربع سنين ثم [تعتد][٤] عدة الوفاة وتتزوج، وقال: لو قضى به قاضٍ [نقض][٥] قضاؤه؛ لأن تقليد الصحابة لا يجوز للمجتهد، وللزوجة على هذا القول الجديد طلب النفقة من [مال][٦] الزوج أبدًا، فإن تعذرت كان لها الفسخ لتعذر النفقة على أظهر القولين.

وقال أحمد: هو الذي غالبه الهلاك كالذي يفقد بين الصفين، أو يكون في مركب فيغرق [فيسلم قوم ويهلك قوم][٧]، فأما إن سافر في تجارة إلى بلد وانقطع خبره ولم يعلم أحيٌّ هو [أو][٨] ميت لم يجز لها أن تتزوج حتى تتيقن الموت، أو يأتي عليه زمان لا يعيش مثله فيه.

وقال أبو حنيفة: المفقود هو من غاب ولم [يعرف له خبر][٩]، وسواء كان بين الصفين أو كان مسافرًا وركب البحر[١٠].

[١٩٨٤] **واختلفوا**: فيما إذا قدم زوجها الأول وقد تزوجت بعد التربص، فقال

---

(١) ساقطة من (ز).
(٢) في (ز): ظاهر.
(٣) في (ز): ينفسخ.
(٤) في (ز): بعده.
(٥) في (ط): نقضت.
(٦) في (ز): آل.
(٧) في (ز): قوم ويسلم قوم.
(٨) في (ط): أم.
(٩) في (ز): يعلم خبره.
(١٠) «الهداية» (٤٧٧/١)، و«المهذب» (١٢٥/٣)، و«المغني» (١٣٣/٩)، و«رحمة الأمة» (٢٢٧).

أبو حنيفة : العقد باطل وهي [لزوجها][1] الأول ، وإن كان الثاني وطئها فعليه مهر المثل لا المسمى ، وتعتد [من][2] الثاني وترد إلى الأول .

وقال مالك : إن كان الثاني دخل بها فهي [زوجته ويجب عليه دفع الصداق الذي أصدقها إلى الأول ، وإن كان الثاني لم يدخل بها فهي للأول][3] ، وعنه رواية أخرى رواها ابن عبد الحكم : أنها للأول بكل حال .

وعن الشافعي قولان ، أحدهما : بطلان نكاح الثاني بكل حال ، [والثاني][4] : بطلان نكاح الأول بكل حال .

وقال أحمد : إن كان الثاني لم يدخل بها فهي للأول ، وإن كان [قد][5] دخل بها فالأول بالخيار بين إمساكها ودفع صداق الثاني إليه وبين تركها على نكاح الثاني وأخذ الصداق الذي أصدقها منه[6] .

[١٩٨٥] **وأجمعوا** : على أنه يجوز قسمة ماله سوى مالك ، والشافعي فإنهما قالا : لا يقسم حتى يتيقن موته[7] .

[١٩٨٦] **واختلفوا** : في المعتدة إذا وضعت علقة أو مضغة ، فقال أبو حنيفة ، وأحمد في أظهر [الروايتين][8] عنه : لا تنقضي عدتها بذلك ولا تصير أم ولد .

---

(١) في (ط) : زوجة .
(٢) في (ز) : بعد .
(٣) في (ط) : للأول .
(٤) في (ز) : والأخرى .
(٥) ساقطة من (ز) .
(٦) « المغني » (٩/١٣٧) ، و« المهذب » (٣/١٢٥) ، و« رحمة الأمة » (٢٢٨) .
(٧) لقد صدر ابن هبيرة هذه المسألة بقوله (وأجمعوا) مع كون مالك والشافعي قد خالفا فيها فالأولى تصديرها بقول (واختلفوا) . مخالفًا بذلك شرطه في مقدمة كتابه هذا ، وقد نوهنا على ذلك في قسم الدراسة فراجعه إن شئت مأجورًا .
انظر مصادر المسألة : « المغني » (٩/١٤٤) ، و« الهداية » (١/٤٧٩) .
(٨) في (ز) : الروايات .

وقال مالك، والشافعي في أحد قوليه: تنقضي عدتها بذلك وتصير أم ولد، وعن أحمد نحوه[١].

[باب الاستبراء][٢]

[١٩٨٧] [**اختلفوا**][٣]: في عدة أم الولد إذا مات سيدها أو أعتقها، فقال أبو حنيفة: عدتها ثلاث حيض في حال العتق والوفاة معًا.

وقال مالك، والشافعي: عدتها حيضة في الحالين.

وعن أحمد روايتان، إحداهما كمذهب مالك، والشافعي، وهي التي اختارها الخرقي[٤]، والأخرى: أن عدتها من العتاق حيضة ومن الوفاة عدة الوفاة[٥].

[١٩٨٨] **واختلفوا**: في البائع إذا كان قد وطئ جارية اشتراها بعد الاستبراء لها ثم أراد أن يبيعها بعد وطئه لها، هل عليه أن يستبرئها قبل البيع؟ فقال مالك، وأحمد في أظهر الروايتين عنه: يجب عليه ذلك. وقال أبو حنيفة، والشافعي: لا يجب[٦].

[١٩٨٩] **واختلفوا**: فيما إذا تقايلا جارية بعد التبايع وقبل قبضها، فهل على البائع أن يستبرئها؟ فقال أبو حنيفة، ومالك: لا يجب عليه.

وقال الشافعي، وأحمد في أظهر روايتيه: يجب عليه[٧].

---

(١) «المغني» (٩/١١٥)، و«المهذب» (٣/١١٨)، و«رحمة الأمة» (٢٢٨)، و«الوجيز» (٤٢٤).

(٢) هذا العنوان غير موجود في (ز) ولا يوجد من مسائله إلا مسألة واحدة وهي الأولى فقط، وهذا الباب بجميع مسائله كلها غير موجود في المطبوع.

والاستبراء: الألف والسين والتاء للطلب، والمراد طلب البراءة. واستبرأت المرأة طلبت براءتها من الحبل. قال الزمخشري: استبرأت الشيء طلبت آخره لقطع الشبهة. انظر «المصباح المنير» للفيومي (٣٤).

(٣) في (ز): واختلفوا.

(٤) «مختصر الخرقي» (١١٨).

(٥) «المغني» (٩/١٤٨)، و«الإشراف» (٤/٤٣)، و«الإرشاد» (٣١٧)، و«رحمة الأمة» (٢٢٨).

(٦) «المهذب» (٣/١٣٨)، و«المغني» (٩/١٥٩)، و«الإرشاد» (٣١٨).

(٧) المقايلة هي المعاوضة. =

[١٩٩٠] **واختلفوا** : فيما إذا اشترى جارية فارتفع حيضها لا يدري ما رفعه إلا أنها ليست من الآيسات ، فقال أبو حنيفة : لا يقربها حتى يمضي زمان يظهر في مثله الحمل وهو أربعة أشهر .

واختلف صاحباه محمد وزفر ، فقال محمد : لا يقربها حتى يمضي أربعة أشهر وعشرة أيام ، وقال زفر : لا يقربها حتى تمضي سنتان .

وقال مالك : لا يقربها حتى تمضي تسعة أشهر مدة الحمل ، وهل تستبرأ بعد ذلك ثلاثة أشهر أخر أم لا؟ على روايتين ، أصحهما : أنها تستبرأ بثلاثة أشهر أخر .

وقال أحمد : نستأني بها عشرة أشهر ، تسعة أشهر للحمل وشهر بعد التسعة[١] .

[١٩٩١] **واختلفوا** : فيما إذا ابتاعها وهي حائض في أول حيضها أو في أثنائه ، فقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد : لا اعتداد بذلك ولا بد من حيضة مستأنفة .

وقال مالك : إن كان في أول حيضها أجزأها من الاستبراء[٢] .

❁ ❁ ❁

= انظر : « رحمة الأمة » (٢٢٩) ، و« المهذب » (١٣٨/٣) .

(١) « المغني » (٩٨/٩) ، و« المهذب » (١٢٠/٣) ، و« القوانين الفقهية » (٢٦٠) ، و« الوجيز » (٤٢٣) .

(٢) « المهذب » (١٣٧/٣) ، و« المغني » (١٥٥/٩) .

[كتاب الرضاع][1]

[١٩٩٢] **واتفقوا** : على أن الرضاع يحرم منه ما يحرم من النسب[2] .

[١٩٩٣] **واتفقوا** : على أن رضاع الكبير غير محرم[3] .

[١٩٩٤] [**واختلفوا**][4] : في مقدار الرضاع المحرم ، فقال أبو حنيفة ، ومالك : رضعة واحدة توجب التحريم .

وقال الشافعي : الموجب للتحريم خمس رضعات .

وعن أحمد ثلاث روايات ، إحداها : الموجب للتحريم خمس [رضعات][5] ، والثانية : واحدة تحرم ، والثالثة : ثلاث رضعات تحرم[6] .

[١٩٩٥] **واتفقوا** : على أن التحريم بالرضاع يثبت في سنتين[7] .

[١٩٩٦] **ثم اختلفوا** : فيما زاد على الحولين ، فقال أبو حنيفة : سنتان ونصف .

وقال مالك : سنتان وأيام يسيرة ولم يحدها .

وقال الشافعي ، وأحمد : [الأجل][8] [الحولان][9] فقط[10] .

[١٩٩٧] **واتفقوا** : على أن تحريم الرضاع إنما يجب به التحريم إذا كان من لبن

---

(١) في (ز) : باب الرضاع والنفقة ، وهذا الباب بجميع مسائله ساقط من المطبوع .

(٢) هذه المسألة والتي تليها غير موجودتين في (ط) .
انظر مصادر المسألة : « المغني » (١٩٢/٩) ، و« القوانين الفقهية » (٢٣٢) ، و« الإقناع في مسائل الإجماع » (٦٣/٢) .

(٣) « الإشراف » (٥٢/٤) ، و« الهداية » (٢٤٤/١) ، و« بداية المجتهد » (٧٥/٢) ، و« الإرشاد » (٣١٤) .

(٤) في (ط) : اختلفوا .

(٥) ساقطة من (ز) .

(٦) « الإشراف » (٤٩/٤) ، و« الهداية » (٢٤٣/١) ، و« المهذب » (١٤٢/٣) ، و« المغني » (١٩٣/٩) .

(٧) « الهداية » (٢٤٣/١) ، و« المهذب » (١٤١/٣) ، و« الإقناع في مسائل الإجماع » (٦٤/٢) .

(٨) في (ط) : الأمد .

(٩) في (ز) : حولان .

(١٠) « الإشراف » (٥٤/٤) ، و« الهداية » (٢٤٣/١) ، و« المهذب » (١٤٢/٣) ، و« القوانين » (٢٣٣) .

الأنثى ، سواء كانت بكرًا أو ثيبًا ، موطوءة أو غير موطوءة ، إلا أحمد فإنه [قال][1] : إنما يقع التحريم عنده بلبن المرأة التي [ثاب لها][2] من الحمل[3] .

[١٩٩٨] **واتفقوا** : على أن ذلك مقصور على الآدميات ، وأن طفلين لو [أرضعا][4] من بهيمة لم يثبت بينهما أخوة الرضاع[5] .

[١٩٩٩] **واتفقوا** : على أن رجلًا لو درَّ له لبن [فارتضع][6] منه لم يثبت بذلك تحريم الرضاع[7] .

[٢٠٠٠] **واتفقوا** : على [أنه يتعلق][8] التحريم بالسعوط والوجور ، إلا في إحدى الروايتين عن أحمد : أنه لا يثبت التحريم إلا بالرضاع من الثدي ، واختارها عبد العزيز ، والأخرى اختارها الخرقي[9] .

[٢٠٠١] **واتفقوا** : على أن الحقنة باللبن لا [تنشر][10] الحرمة كالرضاع ، سوى ما روي عن الشافعي في القديم : أنها [محرمة][11] كالرضاع ، وقد روي عن مالك نحوه من رواية أشهب .

---

(١) ساقطة من (ط) .
(٢) في (ز) : ناب بها .
(٣) « الهداية » (٢٤٤/١) ، و« المهذب » (١٤٤/٣) ، و« المغني » (٢٠٦/٩) ، و« القوانين » (٢٣٣) .
(٤) في (ز) : أرتضعا .
(٥) انظر مصادر المسألة السابقة .
(٦) في (ز) : فأرضع .
(٧) « رحمة الأمة » (٢٣٠) ، و« المغني » (٢٠٦/٩) ، و« القوانين الفقهية » (٢٣٣) .
(٨) في (ط) والمطبوع : أن تعلق .
(٩) **السعوط** : هو أن يصب اللبن في أنفه من إناء أو غيره .
والوجور : هو أن يصب اللبن في حلقه من غير الثدي .
انظر مصادر المسألة : « المغني » (١٩٦/٩) ، و« المهذب » (١٤٣/٣) ، و« رحمة الأمة » (٢٣٠) .
وهذه من المسائل التي خالف فيها الخرقي أبا بكر عبد العزيز وهي المسألة السادسة والسبعون ، انظرها في : « طبقات الحنابلة » (٩٤/٢) .
(١٠) في (ط) : تنتشر .
(١١) في (ز) : تحرمه .

وقال ابن القاسم : إن وقع الغذاء به [نشر][١] الحرمة[٢] .

[٢٠٠٢] **واتفقوا** : على أن اللبن الخالص [يحصل][٣] به حرمة الرضاع[٤] .

[٢٠٠٣] **ثم اختلفوا** : في [اللبن][٥] المشوب بالماء ، [أو][٦] بالطعام مستهلكًا فيه أو غير مستهلك ، هل يثبت به التحريم؟ فقال أبو حنيفة : إذا شيب اللبن بالماء والمائع فكان اللبن [ ][٧] مستهلكًا لم يحرم ، وإن كان غالبًا حرم ، فأما إن شيب اللبن بالطعام فإنه لا يحرم بحال ، سواء كان مغلوبًا أو غالبًا .

وقال مالك : يحرم اللبن المشوب والمختلط ما لم يستهلك فيه ، فإن خالط اللبن [ما][٨] استهلك اللبن فيه من طبخ ، أو دواء ، أو غيره [فإنه][٩] [لا يحرم][١٠] عند جمهور أصحابه ، وما وجد نص فيه عنه .

وقال الشافعي ، وأحمد : يتعلق التحريم باللبن المشوب بالطعام والشراب إذا سُقيه المولود خمس مرات ، سواء كان اللبن مغلوبًا مستهلكًا أو غالبًا ، وهذا مبني من مذهب أحمد على الرواية التي يقول فيها : إن الوجور يحرم ، وهي الرواية التي يقول فيها : إن التحريم يتعلق بخمس رضعات[١١] .

[٢٠٠٤] **واتفقوا** : على أن لبن الفحل محرم ، وهو أن ترضع المرأة صبية فتحرم [هذه الصبية][١٢] على زوج المرضعة ، وآبائه ، وأبنائه ، ويصير الزوج الذي دَرَّ اللبن

---

(١) في (ز) : ينشر .
(٢) « الإشراف » (٦١/٤) ، و« رحمة الأمة » (٢٣٠) ، و« الإرشاد » (٣١٤) ، و« المهذب » (١٤٣/٣) .
(٣) في (ز) : يخلص .
(٤) « القوانين الفقهية » (٢٣٣) ، و« الوجيز » للغزالي (٤٣٣) .
(٥) ساقطة من (ز) .
(٦) في (ز) : و .
(٧) في (ز) : حلوبًا .
(٨) في (ز) : وما .
(٩) ساقطة من (ز) .
(١٠) في (ط) : يحرم .
(١١) « الهداية » (٢٤٤/١) ، و« المهذب » (١٤٤/٣) ، و« المغني » (١٩٨/٩) ، و« الوجيز » (٤٣٢) .
(١٢) ساقطة من (ز) .

[على امرأته][١] أبًا للمرضعة[٢] .

[**٢٠٠٥**] **واختلفوا** : فيما إذا طلبت المبتوتة أجرة مثلها في الرضاع لولدها ، فقال أبو حنيفة : إن كان ثَمَّ متطوع أو من ترضعه بدون أجرة المثل كان للأب أن يسترضع غيرها بشرط أن يكون الظئر عند الأم ؛ لأن الحضانة لها .

وعن مالك روايتان ، إحداهما كمذهب أبي حنيفة ، والأخرى : أن الأم أولى بكل حال .

وقال الشافعي في أحد قوليه ، وأحمد : هي أحق وإن وجد الأب من يرضع ولده بأقل من ذلك أو [من][٣] يتبرع بالرضاع فإنه يجبر على أن يعطيها أجرة مثلها ، وعن الشافعي قول آخر كمذهب أبي حنيفة[٤] .

[**٢٠٠٦**] **واتفقوا** : على أن الأم لا تجبر على رضاع ولدها [بحال][٥] ، إلا مالكًا فإنه قال : يجب على الأم إرضاع ولدها ما دامت في زوجية أبيه إلا أن يكون مثلها لا يرضع لشرف [وعزة][٦] ، أو ليسار ، أو لسقم ، أو لقلة لبن فحينئذ لا يجب عليها[٧] .

❁ ❁ ❁

(١) في (ط) : عن أعلاقه .
(٢) « الإشراف » (٤/٤٨) ، و« الهداية » (١/٢٤٤) ، و« القوانين » (٢٣٣) .
(٣) ساقطة من (ز) .
(٤) « التلقين » (٣٤٩) ، و« رحمة الأمة » (٢٣٢) ، و« المغني » (٩/٣١٣) .
(٥) ساقطة من (ط) .
(٦) في (ز) : وغيرة .
(٧) « التلقين » (٣٤٨) ، و« رحمة الأمة » (٢٣٢) ، و« الإشراف » (٤/٧١) ، و« المغني » (٩/٣١٢) .

[كتاب النفقات][١]

[٢٠٠٧] [**اتفقوا**][٢] : على وجوب نفقة الرجل على من تلزمه نفقته كالزوجة، والولد الصغير والأب[٣].

[٢٠٠٨] **ثم اختلفوا** : في نفقة الزوجات هل تعتبر بحال الزوجين جميعًا أو بتقدير الشرع؟ فقال أصحاب أبي حنيفة، ومالك، وأحمد : تعتبر بحال الزوجين جميعًا [ ][٤]، فيجب على الزوج الموسر لزوجته الموسرة نفقة الموسرين، وعلى المعسر [للفقيرة][٥] أقل الكفايات، وعلى الموسر [للفقيرة][٦] نفقة متوسطة بين النفقتين، وعلى الفقير للموسرة أقل الكفايات، والباقي في ذمته وليست مقدرة بقدر محدود.

وقال الشافعي : هي مقدرة لا اجتهاد فيها معتبرة بحال الزوج وحده، فعلى الموسر مدان، وعلى المتوسط مد ونصف، وعلى المعسر مد[٧].

[٢٠٠٩] **واختلفوا** : في الزوجة إذا احتاجت إلى أن يخدمها زوجها أكثر من خادم، فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد : لا يلزمه إلا خادم لها مع حاجتها إلى أكثر منه.

وقال مالك في المشهور عنه : إذا احتاجت إلى [خادمين أو ثلاثة][٨] لكثرة أموالها لزمه ذلك، وعنه رواية أخرى كمذهب الجماعة حكاها الطحاوي عنه[٩].

---

(١) هذا العنوان غير موجود في (ز)، وهذا الباب بجميع مسائله غير موجود في المطبوع.
(٢) في (ز) : واتفقوا.
(٣) «الهداية» (٣٢٦/١)، وما بعدها، و«رحمة الأمة» (٢٣١)، و«الإرشاد» (٣٢٢)، و«القوانين» (٢٤٨).
(٤) في (ز) : أو بتقدير الشرع.
(٥) في (ز) : الفقير.
(٦) في (ز) : الفقير.
(٧) «الإشراف» (٦٢/٤)، و«القوانين» (٢٤٧)، و«الهداية» (٣٢٠/١)، و«المهذب» (١٥٠/٣).
(٨) في (ز) : أكثر لخادمين وثلاثة.
(٩) «الإشراف» (٦٤/٤)، و«القوانين الفقهية» (٢٤٧)، و«الهداية» (٣٢٢/١)، و«رحمة الأمة» (٢٣١).

[٢٠١٠] **واختلفوا**: في نفقة الصغيرة التي لا يجامع مثلها إذا تزوجها كبير، فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: لا نفقة لها.

وعن الشافعي قولان، أحدهما [موافق لمذهب الجماعة][1]، والآخر: لها النفقة[2].

[٢٠١١] **واختلفوا**: فيما إذا كانت الزوجة كبيرة والزوج صغيرًا لا يجامع مثله، فقال أبو حنيفة، وأحمد: تجب عليه النفقة، [وقال مالك: لا تجب عليه النفقة][3]، وعن الشافعي قولان، أحدهما: لا نفقة عليه، والآخر: عليه النفقة[4].

[٢٠١٢] **واختلفوا**: في الإعسار بالنفقة، هل يثبت للزوجة معه [خيار][5] الفسخ؟ فقال أبو حنيفة: لا يثبت الفسخ [لها][6]، وقال مالك، والشافعي، وأحمد: يثبت لها الفسخ معه[7].

[٢٠١٣] **واختلفوا**: فيما إذا مضى الزمان هل تسقط النفقة بمضيه؟ فقال أبو حنيفة: تسقط بمضيه ما لم يحكم لها حاكم [معه][8]، أو [يتفقا][9] على قدر معلوم فيصير دينًا باصطلاحهما.

وقال مالك، والشافعي، وأحمد في أظهر روايتيه: لا تسقط النفقة بمضي الزمان، وعن أحمد رواية أخرى: أن النفقة السالفة لا تملك المطالبة بها إلا أن يكون القاضي فرض لها[10].

---

(١) في (ز): كالجماعة.
(٢) «الهداية» (١/٣٢١)، و«الإشراف» (٤/٦٥)، و«المهذب» (٣/١٤٨)، و«الإرشاد» (٣٢١).
(٣) ساقط من (ز).
(٤) «الإشراف» (٤/٦٥)، و«الهداية» (١/٣٢١)، و«المهذب» (٣/١٤٨)، و«المغني» (٩/٢٨٤).
(٥) في (ز): اختيار.
(٦) في (ز): بها.
(٧) «الإشراف» (٤/٦٧)، و«الهداية» (١/٣٢٢)، و«المهذب» (٣/١٥٤)، و«رحمة الأمة» (٢٣١).
(٨) ساقطة من (ز).
(٩) في (ز): يتفقان.
(١٠) «رحمة الأمة» (٢٣١)، و«الهداية» (١/٣٢٢)، و«المهذب» (٣/١٥٥).

[٢٠١٤] **واتفقوا**: على أن المرأة إذا سافرت بإذن زوجها في غير واجب عليها أن نفقتها تسقط، إلا مالكًا والشافعي فإنهما قالا: لا تسقط نفقتها بذلك[(١)].

[٢٠١٥] **واختلفوا**: هل يجبر الوارث على نفقة من يرثه بفرض أو تعصيب؟ فقال أبو حنيفة: يجبر على نفقة كل ذي رحم محرم [ ][(٢)]، فيدخل فيه الخالة، والعمة، ويخرج منه ابن العم، ومن ينسب [إليه][(٣)] بالرضاع.

وقال مالك: لا تجب النفقة إلا للوالدين الأنيين وأولاد الصلب.

وقال الشافعي: تجب النفقة على الأب [وإن علا][(٤)]، والابن وإن سفل، ولا يتعدى عمودي النسب.

وقال أحمد: كل شخصين جرى بينهما الميراث بفرض أو تعصيب من [طرفين][(٥)] [لزم كل واحد منهما][(٦)] نفقة الآخر كالأبوين، والأولاد، والإخوة، والأخوات، والعمومة وبينهم رواية واحدة، فإن كان الإرث جاريًا بينهم من أحد الطرفين وهم ذوو الأرحام كابن الأخ مع عمته، وابن العم مع بنت عمه، فروى عنه: أنها [تجب][(٧)]: وروي عنه: أنها [لا تجب][(٨)].

[......][(٩)]

[٢٠١٦] **واتفقوا**: على أن [الناشز][(١٠)] لا [يجب لها نفقة][(١١)].

---

(١) «رحمة الأمة» (٢٣٢)، و«المهذب» (١٤٩/٣)، و«المغني» (٢٨٧/٩).
والأولى في هذه المسألة تصديرها بقول: واختلفوا. حيث إن المسألة فيها خلاف بين الأئمة الأربعة.

(٢) في (ز): بالرحم.

(٣) ساقطة من (ط).

(٤) ساقطة من (ز).

(٥) في (ط): الطرفين.

(٦) في (ز): لزمه.

(٧) في (ز): لا تجب.

(٨) في (ز): تجب. انظر مصادر المسألة: «المهذب» (١٥٨/٣)، و«الإشراف» (٦٩/٤)، و«الهداية» (٣٢٨/١)، و«الإرشاد» (٣٢٢).

(٩) في (ز): باب الحضانة والنفقة.

(١٠) في (ز): الناشزة.

(١١) في (ز): نفقة لها.

=

[٢٠١٧] **واختلفوا** : هل يلزم المولى نفقة عتيقه؟ فقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : [لا تلزمه][(١)] ، وقال [أحمد][(٢)] : [تلزمه][(٣)] ، إلا [أن][(٤)] مالكًا في إحدى [روايتيه][(٥)] قال : إن أعتقه صغيرًا لا يستطيع السعي [لزمه][(٦)] نفقته إلى أن [يسعى][(٧)] .

[٢٠١٨] **واختلفوا** : فيما إذا بلغ الولد معسرًا [و][(٨)]لا حرفة له ، فقال أبو حنيفة : تسقط نفقة الغلام إذا بلغ صحيحًا ، وتسقط نفقة الجارية إذا تزوجت .

وقال مالك كذلك ، إلا في الجارية فإنه قال : لا تسقط نفقة الجارية عن أبيها وإن تزوجت حتى يدخل بها الزوج .

وقال الشافعي : تسقط نفقتهما جميعًا .

وقال أحمد : لا تسقط نفقة الولد عن أبيه وإن بلغ إذا لم يكن له كسب ولا مال[(٩)] .

[٢٠١٩] **واتفقوا** : [فيما إذا بلغ الولد][(١٠)] مريضًا أن النفقة واجبة على أبيه ، فلو برئ من مرضه ثم عاوده المرض ، [أو][(١١)] كانت جارية مزوجة ودخل بها الزوج ثم طلقها [الزوج][(١٢)] بعد ذلك فقالوا : تعود النفقة على الأب ، إلا مالكًا فإنه قال : لا

= انظر مصادر المسألة : « الإشراف » (٦٦/٤) ، و« رحمة الأمة » (٢٣٢) ، و« الوجيز » (٤٤٠) ، و« القوانين » (٢٤٨) .

(١) في (ز) : لا يلزمه .
(٢) في (ط) : مالك .
(٣) في (ز) : يلزم .
(٤) ساقطة من (ز) .
(٥) في (ز) : الروايتين عنه .
(٦) في (ز) : لزمته .
(٧) في (ز) : سعى .
انظر مصادر المسألة : « الإرشاد » (٣٢٢) ، و« المهذب » (١٥٩/٣) ، و« رحمة الأمة » (٢٣٢) .
(٨) في (ط) : أو .
(٩) « الإشراف » (٧٢/٤) ، و« رحمة الأمة » (٢٣٣) ، و« المهذب » (١٥٩/٣) ، و« القوانين » (٢٤٨) .
(١٠) في (ز) : على أنه إذا بلغ الابن .
(١١) في (ز) : و .
(١٢) ساقطة من (ز) .

تعود في الحالين[(١)] .

[٢٠٢٠] **واختلفوا** : فيما إذا اجتمع ورثة مثل أن يكون [للصغير][(٢)] أُمٌّ ، وجَدٌّ ، وكذلك إن كانت بنتًا ، وابنًا ، أو بنتًا ، وابن ابن ، أو كان له أم وبنت ، فقال أبو حنيفة ، وأحمد : [النفقة للصغير][(٣)] على الأم والجد بينهما أثلاثًا ، وكذلك البنت والابن .

فأما [ابن الابن][(٤)] والبنت فاختلف أبو حنيفة ، وأحمد ، فقال أحمد : النفقة بينهما نصفان ، وقال أبو حنيفة : النفقة على البنت [دونه][(٥)] .

وأما [الأم][(٦)] والبنت فقالا : النفقة على البنت والأم بينهما ، الربع على الأم والباقي على البنت .

وقال الشافعي : النفقة على الذكور خاصة الجد ، والابن ، وابن الابن دون البنت ، وعلى البنت دون الأم .

وقال مالك : هي على بني الصلب [الذكر والأنثى بينهم][(٧)] سواء إذا استويا في [الدرجة][(٨)] ، [وإن][(٩)] كان أحدهما واجدًا والآخر فقيرًا فالنفقة على الواجد[(١٠)] .

[باب الحضانة][(١١)]

[٢٠٢١] [**اتفقوا**][(١٢)] : على أن الحضانة للأم ما لم تتزوج[(١٣)] .

---

(١) « رحمة الأمة » (٢٣٣) ، و« المهذب » (١٥٩/٣) ، و« القوانين » (٢٤٨) .
(٢) في (ط) : للصغيرة .
(٣) في (ز) : نفقة الصغير .
(٤) في (ز) : الابن .
(٥) في (ز) : دون الابن .
(٦) ساقطة من (ط) .
(٧) في (ز) : الذكور والإناث منهم .
(٨) في (ط) : الجدة .
(٩) في (ز) : فإن .
(١٠) « الهداية » (٣٢٩/١) ، و« رحمة الأمة » (٢٣٣) ، و« المهذب » (١٦٠/٣) ، و« المغني » (٢٦٨/٩) .
(١١) هذا العنوان ساقط من (ز) ، وهذا الباب بجميع مسائله غير موجود في المطبوع .
(١٢) في (ز) : واتفقوا .
(١٣) **الحضانة** : مشتقة من الحضن وهو مادون الإبط إلى الكشح ، وحُضْنَا الشيء : جانباه ، وحضن الطائر : بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه ، وكذلك المرأة إذا حضنت ولدها . =

[٢٠٢٢] **واتفقوا**: على أن الأم إذا تزوجت ودخل بها الزوج سقطت حضانتها[1].

[٢٠٢٣] [ثم][2] **اختلفوا**: فيما إذا طلقت طلاقًا بائنًا هل تعود حضانتها؟ فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: تعود حضانتها.

وقال مالك في المشهور عنه: لا تعود حضانتها وإن طلقت[3].

[٢٠٢٤] **واختلفوا**: فيما إذا افترق الزوجان وبينهما ولد، فقال أبو حنيفة في إحدى الروايتين: الأم أحق بالغلام [حتى][4] يستقل بنفسه في مطعمه، ومشربه، وملبسه، ووضوئه، واستنجائه، ولبس سراويله، ثم الأب أحق [به، والأم أحق بالأنثى أيضًا إلى أن تبلغ ولا يخير واحد منهما.

وقال مالك: الأم أحق][5] بالجارية إلى أن [تتزوج][6] ويدخل بها الزوج، وبالغلام حتى [يثغر][7]، وعنه: [أنها][8] أحق بالغلام إلى البلوغ وهو المشهور عنه.

= وشرعًا: تربية من لا يستقل بأموره بما يصلحه ويقيه عما يضره ولو كبيرًا مجنونًا. كأن يتعهده بغسل جسده، وثيابه، ودهنه، وكحله، وربط الصغير في المهد، وتحريكه لنيام.

انظر مصادر المسألة: «الهداية» (٣١٧/١)، و«المهذب» (١٦٥/٣)، و«رحمة الأمة» (٢٣٣)، و«الإرشاد» (٣٢٧)، و«الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع» (١٤٤/٣)، و«المصباح المنير» (٨٧).

(١) «الإشراف» (٧٥/٤)، و«الهداية» (٣١٨/١)، و«المغني» (٣٠٧/٩)، و«القوانين» (٢٥٠).

(٢) في (ز): و.

(٣) «رحمة الأمة» (٢٣٣)، و«المغني» (٣١١/٩)، و«الوجيز» للغزالي (٤٤٦).

(٤) في (ز): على أن.

(٥) ما بين [ ] ساقط من (ز).

(٦) في (ط): تزوج.

(٧) في (ز): يتقين له ذلك.

والثغر: ما تقدم من الأسنان. والمراد: حتى تسقط أسنانه. وقيل: حتى تنبت بعد السقوط. انظر: «مختار الصحاح» (٥٥)، و«المصباح المنير» (٥٤).

(٨) في (ز): أيضًا الأب.

وقال الشافعي : الأم أحق بهما على سبع ثم يخيران ، ولم يفرق بين الغلام والجارية .

وعن أحمد روايتان ، إحداهما : الأم أحق بالغلام إلى سبع سنين ، ثم يخير الغلام [فمن اختاره][١] الغلام منهما هو [أحق][٢] به ، وتجعل الجارية مع الأب بعد السبع [بغير تخير][٣] ، والرواية الأخرى كمذهب أبي حنيفة[٤] .

[٢٠٢٥] **واختلفوا** : في الأخت من الأب هل هي أولى بالحضانة من الأخت من الأم [و][٥] الخالة؟ فقال أبو حنيفة : الأخت من الأم أولى من الأخت من الأب ومن الخالة ، فأما الخالة فهي أولى من الأخت من الأب في إحدى الروايتين ، وفي الثانية : الأخت أولى .

وقال مالك : الخالة أولى من الأخت من الأم ، والأخت من الأم أولى [بذلك][٦] من الأخت من الأب .

وقال الشافعي ، وأحمد : الأخت من الأب أولى [بالحضانة][٧] من الأخت من الأم ، ومن الخالة[٨] .

[٢٠٢٦] **واختلفوا** : فيما إذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما ولد صغير ، فأراد الزوج أن يسافر بولده بنية الاستيطان في [بلدة][٩] أخرى ، فقال أبو حنيفة : ليس للأب أخذ الولد منها والانتقال به .

وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : له ذلك ، وعن أحمد رواية أخرى : أن الأم أحق

---

(١) في (ز) : فيكون من اختار .
(٢) في (ز) : الأحق .
(٣) في (ز) : بعد تخييرها .
(٤) « الإرشاد » (٣٢٧) ، و« رحمة الأمة » (٢٣٤) ، و« المهذب » (١٦٨/٣) ، و« المغني » (٣٠١/٩) .
(٥) في (ز) : أو من .
(٦) ليست في (ط) .
(٧) ساقطة من (ط) .
(٨) « الهداية » (٣١٨/١) ، و« المهذب » (١٦٥/٣) ، و« المغني » (٣٠٩) ، و« القوانين » (٢٥٠) .
(٩) في (ز) : بلد .

به ما لم تتزوج .

فإن كانت الزوجة هي المنتقلة بولدها ، فقال أبو حنيفة : يجوز ذلك لها بشرطين ، وهما : أن يكون انتقالها إلى بلدها ، وأن يكون العقد وقع [ببلدها][1] الذي تنتقل إليه ، إلا أن يكون [بلدها][2] دار حرب فليس لها الانتقال بولدها إليه ، فأما إن فات أحد الشرطين ، إما أن يكون انتقالها به إلى غير بلدها أو إلى بلدها ولم يكن نكاحها عقد فيه فليس لها ذلك إلا أن [ ][3] تنتقل إلى موضع قريب يمكن المضي إليه والعود قبل الليل فلها [ذلك][4] ، إلا أن يكون انتقالها ذلك من مصر إلى سواد قريب فليس [ذلك لها][5] .

وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد في إحدى الروايتين : الأب أحق بولده سواء كان هو المنتقل أو هي ، وعن أحمد رواية أخرى : الأم أحق به ما لم تتزوج[6] .

[٢٠٢٧] **واختلفوا** : هل للإمام أن يجبر الإنسان على نفقة بهائمه؟ فقال أبو حنيفة : يأمره الحاكم على طريق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من غير إجبار .

وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : له أن يجبره على نفقتها أو بيعها ، وزاد مالك ، وأحمد : أنه يمنع من [تحميلها][7] ما لا تطيق[8] .

❁ ❁ ❁

---

(١) في (ز) : على بلدها .
(٢) ساقطة من (ز) .
(٣) في (ط) : تكون .
(٤) في (ط) : ذاك .
(٥) في (ز) : لها ذلك .
(٦) « المهذب » (٣/١٦٩) ، و« الهداية » (١/٣١٩) ، و« رحمة الأمة » (٢٣٤) ، و« المغني » (٩/٣٠٥) .
(٧) في (ز) : تحملها .
(٨) « المهذب » (٣/١٦٤) ، و« القوانين الفقهية » (٢٤٩) ، و« رحمة الأمة » (٢٣٣) .

[كتاب الجنايات](١)

[٢٠٢٨] [**اتفقوا**](٢) : على أن من قتل نفسًا [مسلمة](٣) مكافئة له في الحرية ولم يكن المقتول ابنًا لقاتل، وكان في قتله [متعديًا متعمدًا](٤) بغير تأويل، واختار الولي القتل فإنه يجب؛ لقول الله ﷻ ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩]، ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾(٥) [المائدة: ٤٥](٦).

[٢٠٢٩] **واتفقوا** : على أن السيد إذا قتل عبد نفسه فإنه لا يقتل به ولو كان متعمدًا(٧).

[٢٠٣٠] **واختلفوا** : فيما إذا قتل مسلم ذميًا أو معاهدًا، فقال مالك، والشافعي، وأحمد: لا يقتل المسلم بواحد منهما، إلا أن مالكًا استثنى فقال: إن قتل المسلم ذميًّا، أو معاهدًا، أو مستأمنًا كتابيًّا، أو غير كتابي غيلة قتل حتمًا، ولا يجوز للولي العفو؛ لأنه تعلق قتله بالافتيات على الإمام.

وقال أبو حنيفة: يقتل المسلم بقتل الذمي ولا يقتل المسلم [بقتل المستأمن](٨).

[٢٠٣١] **واختلفوا** : في الحر يقتل عبد غيره، فقال مالك، والشافعي، وأحمد:

---

(١) في المطبوع هذا الكتاب بعد باب العفو والقصاص.

والجنايات جمع جناية، وجمعت وإن كانت مصدرًا لتنوعها، وعبر بها دون الجراح؛ لتشمله والقطع والقتل ونحوهما مما يوجب حدًّا أو تعزيرًا.

وشرعًا: كل فعل عدوان على نفسٍ أو مالٍ، ولكنها في العرف مخصوصة بما يجعل فيه التعدي على الأبدان، وسموا الجنايات على الأموال غصبًا ونهبًا وسرقة وخيانة وتلفًا.

(٢) في (ز): واتفقوا.

(٣) في (ز): مؤمنة.

(٤) في (ز): متعمدًا متعديًا.

(٥) هذه الآية ساقطة من (ز).

(٦) «رحمة الأمة» (٢٣٥)، و«المغني» (٣٣٥/٩).

(٧) «الهداية» (٥٠٤/٢)، و«المغني» (٣٥٠/٩)، و«القوانين» (٣٦٣)، و«رحمة الأمة» (٢٣٥).

(٨) في (ز): بالمستأمن.

انظر مصادر المسألة: «الهداية» (٥٠٤/٢)، و«المغني» (٣٤٢/٩)، و«المهذب» (١٧١/٣)، و«القوانين» (٣٦٣).

لا يقتل به ، وقال أبو حنيفة : يقتل به[١] .

[٢٠٣٢] **واتفقوا** : على أن الابن إذا قتل أحد أبويه قتل به[٢] .

[٢٠٣٣] **واختلفوا** : فيما إذا قتل الأب ابنه ، فقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد : لا يقتل به .

وقال مالك : يقتل به إذا كان قتله [لمجرد][٣] القتل ، كاضجاعه ، وذبحه ، فإن حذفه بالسيف غير قاصد لقتله فلا يقتل به [عنده][٤] ، والجد عنده في ذلك كالأب[٥] .

[٢٠٣٤] **واتفقوا** : على أن الكافر يقتل بقتل المسلم ، والعبد يقتل بقتل الحر[٦] .

[٢٠٣٥] **واتفقوا** : على أن الرجل يقتل بالمرأة ، والمرأة تقتل بالرجل ، والعبد بالعبد[٧] .

[٢٠٣٦] **واختلفوا** : هل يجري القصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ، وبين العبيد بعضهم على بعض؟ فقالوا : يجري بينهم ، إلا أبا حنيفة فإنه قال : لا يجري[٨] .

[٢٠٣٧] **واختلفوا** : في الجماعة يشتركون في قتل الواحد ، فقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : [تقتل][٩] الجماعة بالواحد ، إلا مالكًا فإنه استثنى القسامة من

---

(١) « رحمة الأمة » (٢٣٥) ، و« الإشراف » (٨٣/٤) ، و« المهذب » (١٧١/٣) ، و« الهداية » (٥٠٣/٢) .

(٢) « المهذب » (١٧٣/٣) ، و« رحمة الأمة » (٢٣٥) ، و« المغني » (٣٦٦/٩) .

(٣) في (ز) : بمجرد .

(٤) زيادة من (ز) .

(٥) « المهذب » (١٧٢/٣) ، و« الإشراف » (٨٦/٤) ، و« رحمة الأمة » (٢٣٥) ، و« الهداية » (٥٠٤/٢) .

(٦) « القوانين الفقهية » (٣٦٣) ، و« بداية المجتهد » (٥٩١/٢) ، و« المهذب » (١٧١/٣) .

(٧) « الإشراف » (٧٩/٤) ، و« رحمة الأمة » (٢٣٥) ، و« الإقناع في مسائل الإجماع » (٣٥٩/٢) .

(٨) « الإشراف » (٨٧/٤) ، و« رحمة الأمة » (٢٣٥) ، و« المهذب » (١٧٩/٣) ، و« الهداية » (٥١٠/٢) .

(٩) في (ز) و(ط) : يقتل .

ذلك فقال: لا يقتل بالقسامة إلا واحد.

وعن أحمد روايتان، إحداهما: تقتل الجماعة بالواحد كمذهب الجماعة، وهي التي اختارها الخرقي، والأخرى: لا تقتل الجماعة بالواحد، ويجب الدية دون القود[١].

[٢٠٣٨] **واختلفوا**: هل تقطع الأيدي باليد؟ [فقال مالك، والشافعي، وأحمد: تقطع الأيدي باليد][٢]، وقال أبو حنيفة: لا تقطع وتؤخذ دية اليد من القاطعين بالسواء[٣].

[٢٠٣٩] **واختلفوا**: فيما إذا قتله بالمثقل، كالخشبة التي فوق عمود الفسطاط، أو الحجر الكبير الذي الغالب في مثله أنه يقتل، فقالوا: يجب القصاص بذلك إلا أبا حنيفة فإنه قال: لا يجب القصاص إلا بالمحدد، أو ما عمل عمله في الجراح، فأما إن ضربه فاسود الموضع أو كسر عظامه في داخل الجلد ففيه عنه روايتان[٤].

[٢٠٤٠] **واختلفوا**: في عمد الخطأ: وهو أن يتعمد الفعل ويخطئ في القصد، مثل أن يكرر الضرب بسوط [لا يقتل مثله][٥] غالبًا، أو [يلكزه][٦]، أو يلطمه، ففي [هذا][٧] الدية دون القود عند أبي حنيفة، والشافعي، وأحمد، إلا أن الشافعي قال: إن كرر الضرب حتى [مات][٨] فعليه القود، وقال مالك: فيه القود[٩].

---

(١) «المهذب» (١٧٣/٣)، و«بداية المجتهد» (٥٩٢/٢)، و«الإشراف» (٨٨/٤)، و«المغني» (٣٦٧/٩).

(٢) ما بين [ ] ساقط من (ط) والمطبوع.

(٣) «المغني» (٣٧١/٩)، و«الإشراف» (٩٠/٤)، و«المهذب» (١٧٩/٣)، و«الهداية» (٥١٣/٢).

(٤) «المغني» (٣٢٥/٩)، و«الهداية» (٥٠٦/٢)، و«الإشراف» (٩١/٤)، و«المهذب» (١٧٦/٣).

(٥) في (ز): مثله لا يقتل.

(٦) في المطبوع: ليلكزه.

(٧) في (ز): هذه.

(٨) في (ز): يموت.

(٩) «الهداية» (٥٠٢/٢)، و«رحمة الأمة» (٢٣٦)، و«القوانين الفقهية» (٣٦٢)، و«المغني» (٩/ ٣٣٨).

[باب الإكراه وما يتأتى من قتل عمد وعفو][١]

[٢٠٤١] **واختلفوا**: في رجل أكره رجلًا على [أن يقتل][٢] آخر، فقال أبو حنيفة: يجب القتل على المكرِه دون المباشر.

وقال مالك، وأحمد: يقتل [المكرِه و][٣]المكرَه.

وقال الشافعي: يقتل المكرِه، وفي المكرَه قولان[٤].

[٢٠٤٢] **واختلفوا**: في صفة المكرِه، فقال مالك: إن كان المكرِه [السلطان][٥]، أو متغلبًا، أو سيدًا مع عبده أُقِيد منهما جميعًا، إلا أن يكون العبد أعجميًا جاهلًا بتحريم ذلك فلا يجب عليه القود. وقال الباقون: يصح الإكراه من كل يد عادية[٦].

[٢٠٤٣] **واتفقوا**: على أنه إذا شهد بالقتل شهود ولم يرجع الشهود عن شهادتهم أن ذلك نافذ يُعمل به[٧].

[٢٠٤٤] **واختلفوا**: فيما إذا [رجعوا][٨] بعد استيفاء القصاص، وقالوا: تعمدنا [الكذب][٩]، أو جاء المشهود بقتله حيًا، فقال أبو حنيفة: لا قود [عليهم وعليهم][١٠] الدية مغلظة.

وقال الشافعي، وأحمد: [عليهم][١١] القصاص.

---

(١) هذاالعنوان مثبت من (ز)، وهو ليس في (ط) والمطبوع.
(٢) في (ز): قتل.
(٣) ساقطة من (ز).
(٤) «الإشراف» (٤/٩٢)، و«رحمة الأمة» (٢٣٦)، و«بداية المجتهد» (٢/٥٨٧)، و«المهذب» (٣/١٧٨).
(٥) في (ز): سلطانًا.
(٦) «المهذب» (٣/١٧٨)، و«رحمة الأمة» (٢٣٦)، و«بداية المجتهد» (٢/٥٨٧)، و«المغني» (٩/٣٣٢).
(٧) انظر مصادر المسألة التالية.
(٨) في (ز): رجع الشهود.
(٩) ساقطة من (ط) و(ز).
(١٠) في (ز): عليهما وعليهما.
(١١) في (ز): عليهما.

وقال مالك : يجب القصاص وهو المشهور عنه[١] .

[٢٠٤٥] **واتفقوا** : على أنهم إذا رجعوا بعد استيفاء القصاص وقالوا : أخطأنا ، أنه لا يجب عليهم القصاص وإنما تجب الدية[٢] .

[٢٠٤٦] **واختلفوا** : فيما إذا أمسك رجل رجلًا ليقتله آخر فقتله ، فقال أبو حنيفة ، والشافعي : القود على القاتل دون الممسك ، ولم يوجبا على الممسك شيئًا إلا التعزير من غير حبس ، إلا أن الفوراني أبا القاسم[٣] حكى في « الإبانة » له عن مذهب الشافعي : أنه ينظر فإن أمسك حرًّا فلا يضمن الممسك [شيئًا][٤] ، وإن أمسك عبدًا ضمن قيمته ، ثم رجع هو [بما غرم على القاتل][٥] ؛ لأن العبد يغصب يعني أنه مال .

وقال مالك : إذا [أمسك عبدًا][٦] ليقتله رجل فقتله [عمدًا][٧] كانا شريكين في قتله فيجب عليهما القود إذا كان القاتل لا يمكنه قتله إلا بالإمساك ، وكان المقتول لا يقدر على [الهرب][٨] بعد الإمساك .

وقال أحمد في إحدى روايتيه : يقتل القاتل ويحبس الممسك [حتى يموت][٩] ، وعنه رواية أخرى : يقتلان جميعًا على الإطلاق[١٠] .

---

(١) « رحمة الأمة » (٢٣٧) ، و« المهذب » (١٧٩/٣) ، و« المغني » (٣٣٣/٩) .

(٢) « المغني » (٣٧٣/٩) ، و« رحمة الأمة » (٢٣٧) ، و« المهذب » (٢٠٤/٣) ، و« الوجيز » (٤٦٤) .

(٣) هو أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد بن فوران المروزي ، تفقه على القفال ، وبرع حتى صار شيخ الشافعية بمرو ، صنف « الإبانة » ، و« العمدة » ، توفي (٤٦١هـ) ، انظر « طبقات الشافعية » للإسنوي (١٢٠/٢) .

(٤) ساقطة من (ط) والمطبوع .

(٥) في (ز) : على القاتل غرم ، وفي المطبوع : مكان غرم : عزم .

(٦) في (ز) : أمسكه عامدًا .

(٧) في المطبوع : حرًّا ، وفي (ز) : عامدًا .

(٨) في (ز) : الهروب .

(٩) ساقط من المطبوع .

(١٠) « التحقيق » (٣٢٠/٧) ، و« الإشراف » (٩٣/٤) ، و« رحمة الأمة » (٢٣٧) ، و« القوانين » (٣٦٣) .

[بابَ العفو والقصاص][1]

[٢٠٤٧] [**اختلفوا**][2] : في الواجب بقتل العمد هل هو شيء معين أم هو أحد شيئين لا بعينه؟ فقال أبو حنيفة، ومالك في إحدى الروايتين : الواجب فيه القود، والرواية الأخرى عن مالك : التخيير بين القود والدية .

وعن الشافعي قولان، أحدهما : أن الواجب أحدهما لا بعينه، والثاني : أن القصاص هو الواجب عينًا وله العدول على هذا القول إلى الدية من غير رضا الجاني .

وعن أحمد روايتان كالمذهبين .

وفائدة الخلاف : في هذه المسألة أنه إذا عفا مطلقًا سقطت [عنه][3] الدية إلا في [أحد][4] الوجهين عند أصحاب الشافعي، ومن قال : إن الواجب أحد شيئين متى عفا مطلقًا ثبتت له الدية إلا في أحد وجهي الشافعية[5] .

[٢٠٤٨] **واختلفوا** : فيما إذا عفا الولي عن الدم عادلًا عن القصاص إلى أخذ الدية بغير رضى الجاني، فقال أبو حنيفة : ليس له أن يعفو إلى المال إلا برضىٰ الجاني .

وقال الشافعي، وأحمد : له ذلك على الإطلاق من غير تقييد [برضى][6] الجاني .

---

(١) هذا العنوان ساقط من (ز)، وهذا الباب في المطبوع بعد باب اليمين في الدعاوي .

(٢) في (ز) والمطبوع : واختلفوا .

(٣) زيادة من (ز) .

(٤) في المطبوع : إحدى .

(٥) «الإشراف» (٩٤/٤)، و«رحمة الأمة» (٢٣٧)، و«الهداية» (٥٠١/٢)، و«التحقيق» (٣٢٣/٧) .
فائدة : القَوَدُ هو القصاص، ولعله إنما سمي بذلك ؛ لأن المقتصَّ منه في الغالب يقاد بشيء يربط فيه، أو بيده إلى القتل فسمي القتل قودًا لذلك .

(٦) في (ط) والمطبوع : رضى .

وعن مالك كالمذهبين[١] .

[٢٠٤٩] **واتفقوا** : على أنه إذا عفا أحد الأولياء [من الرجال][٢] سقط القصاص وانتقل الأمر إلى الدية[٣] .

[٢٠٥٠] **واختلفوا** : فيما إذا عفت امرأة من الأولياء ، فقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد : يسقط القود ، وأما مالك فقال عبد الوهاب في « المعونة » : اختلفت الرواية عن مالك في النساء ، هل لهن مدخل في الدم أم لا؟ فعنه [فيه][٤] روايتان ، [إحداهما][٥] : لهن فيه مدخل [كالرجال][٦] إذا لم [تكن][٧] في درجتهن [عصبة][٨] ، والأخرى : أنه لا مدخل لهن ، وإذا قال لهن مدخل في ذلك ففي أي شيء لهن مدخل فيه؟ عنه روايتان ، إحداهما : في القود دون العفو ، والثانية : في العفو دون القود[٩] .

[٢٠٥١] **واتفقوا** : على أنه إذا كان الأولياء حضورًا بالغين وطالبوا لم يؤخر القصاص ، إلا أن يكون القاتل امرأة وتكون حاملًا فتؤخر حتى تضع [حملها][١٠] .

[٢٠٥٢] **واتفقوا** : على أنه إذا كان الأولياء صغارًا أو [غُيَّبًا][١١] فإنه يؤخر

---

(١) « المهذب » (٣/١٩٧) ، و« رحمة الأمة » (٢٣٧) ، و« الهداية » (٢/٥١١) ، و« الوجيز » (٤٦٤) ، و« القوانين » (٣٦٤) .

(٢) ساقطة من (ز) .

(٣) « المهذب » (٣/١٩٨) ، و« المغني » (٩/٤٦٤) ، و« رحمة الأمة » (٢٣٧) ، و« الإرشاد » (٤٤٦) .

(٤) من (ز) .

(٥) في المطبوع : أحدهما .

(٦) في (ط) والمطبوع : كالرجل .

(٧) في (ز) : يكن .

(٨) في المطبوع : عصب .

(٩) « المغني » (٩/٤٦٥) ، و« رحمة الأمة » (٢٣٧) ، و« الإرشاد » (٤٤٦) .

(١٠) زيادة من (ز) .
انظر مصادر المسألة : « المهذب » (٣/١٩٢) ، و« المغني » (٩/٤٥٠) ، و« رحمة الأمة » (٢٣٧) ، و« الوجيز » (٤٦٢) .

(١١) في المطبوع : غائبًا .

القصاص، إلا [أن][1] أبا حنيفة [ ][2] قال في الصغار: [إذا][3] كان لهم أب استوفى القصاص ولم يؤخر، [فإن][4] كان فيهم صغار أو [غائب][5] أو مجنون فقالوا كلهم: إن الغائب يؤخر القصاص لأجله حتى يقدم[6].

[٢٠٥٣] **ثم اختلفوا**: في الصغير والمجنون، فقال أبو حنيفة، ومالك: لا يؤخر القصاص لأجلهم، [وقال الشافعي: يؤخر القصاص][7] حتى يفيق المجنون ويكبر الصغير.

وعن أحمد روايتان، أظهرهما: أنه يؤخر، والأخرى كمذهب أبي حنيفة، ومالك[8].

[٢٠٥٤] **واتفقوا**: على أن الأب ليس له أن يستوفي القصاص لولده الكبير[9].

[٢٠٥٥] **ثم اختلفوا**: هل له أن يستوفيه لابنه الصغير قبل بلوغه؟ فقال أبو حنيفة، ومالك: له ذلك، وسواء كان شريكًا له فيه، مثل أن يقتل امرأة [ولها][10] زوج وابن منه، أو لا يكون شريكًا، مثل أن تكون المقتولة مطلقة من زوجها، وسواء كان في النفس أو في الطرف.

وقال الشافعي، وأحمد في أظهر روايتيه: ليس له أن يستوفيه في جميع الحالات المذكورة، وعن أحمد رواية أخرى كمذهب أبي حنيفة، ومالك[11].

---

(١) ساقطة من (ز).
(٢) في (ز): فإنه.
(٣) في (ز): إن.
(٤) في (ز): وإن.
(٥) في (ز): غيب.
(٦) «المغني» (٩/٤٥٩)، و«رحمة الأمة» (٢٣٧)، و«الوجيز» (٤٦١).
(٧) ساقط من (ط) والمطبوع.
(٨) «الإشراف» (٤/٩٨)، و«رحمة الأمة» (٢٣٨)، و«بداية المجتهد» (٢/٥٩٧)، و«الهداية» (٢/٥٠٦).
(٩) «رحمة الأمة» (٢٣٨)، و«المغني» (٩/٤٥٩).
(١٠) في (ط) والمطبوع: لها.
(١١) «رحمة الأمة» (٢٣٨)، و«المهذب» (٣/١٩٠)، و«المغني» (٩/٤٦١).

[٢٠٥٦] **واختلفوا**: في الواحد يقتل الجماعة [ثم][1] يطلب أولياؤهم القصاص، أو الدية، أو بعضهم هذا وبعضهم هذا، فقال أبو حنيفة، ومالك: لا يجب عليه إلا القود لجماعتهم، ولا يجب عليه شيء آخر، سواء طلب بعضهم القود وبعضهم الدية، أو طلب جميعهم القود.

وقال الشافعي: إن قتل واحدًا بعد واحد قتل [بالأول][2] وللباقين الديات، وإن قتلهم في [حال][3] واحدة أقرع بين أولياء المقتولين فمن خرجت له قرعة [قتل][4] له، وينتقل الباقون إلى الدية، سواء [طالب][5] الجميع بالقود ورضوا به، أو طالب بعضهم بالقود وبعضهم بالدية؛ لأن [عنده][6] إن رضي الجميع بالقود لا يسقط الحق من الدية للمتأخر منهم.

وقال أحمد: إذا قتل واحد جماعة فحضر الأولياء وطلبوا القصاص قتل بجماعتهم ولا دية عليه، وإن طلب بعضهم القود وبعضهم الدية قتل لمن طلب القصاص ووجبت الدية لمن طلب الدية، سواء كان [طالب الدية][7] ولي المقتول، [أو نائبًا عنه][8]، وإن طلبوا الدية [كان لكل][9] واحد دية كاملة[10].

[٢٠٥٧] **واختلفوا**: فيما إذا قطع يمنى رجلين فطلبا القصاص، فقال أبو حنيفة: تقطع يمينه لهما [وتؤخذ][11] منه دية يد أخرى لهما.

وقال مالك: تقطع يمينه لهما ولا يلزمه دية.

وقال الشافعي: تقطع يمينه للأول ويغرم الدية للثاني إن كان قطع واحدة بعد

---

(١) في (ز): و.
(٢) في (ط) والمطبوع: للأول.
(٣) في (ز): حالة.
(٤) في المطبوع: قبل.
(٥) في (ط): طلب.
(٦) في (ز): عندهم.
(٧) في (ز): الطالب للدية.
(٨) في (ط) والمطبوع: أولًا أو ثانيًا.
(٩) في (ز): لكل واحد فلكل.
(١٠) «الهداية» (٢/٥١٢)، و«الإشراف» (٤/٩٨)، و«المهذب» (٣/١٨٨)، و«الإرشاد» (٤٥٨).
(١١) في (ط): ويؤخذ، وفي المطبوع: ويوجد.

أخرى ، وإن كان القطع معًا أقرع بينهما كما قال في النفس ، وكذا لو قطعهما على التعاقب واشتبه الأول .

وقال أحمد : إن طلبا القصاص قطع لهما ولا دية ، وإن طلب أحدهما القصاص والآخر الدية قطع لمن طلب القصاص وأخذت الدية للآخر(١) .

[٢٠٥٨] **واختلفوا** : فيما إذا قتل متعمدًا ثم مات ، فقال أبو حنيفة ، ومالك : يسقط حق ولي الدم من القصاص والدية معًا .

وقال الشافعي ، وأحمد : يسقط القصاص وتبقى الدية واجبة في تركته لأولياء المقتول(٢) .

[٢٠٥٩] **واتفقوا** : على أن الإمام إذا قطع السارق فسرى ذلك إلى نفسه أنه لا ضمان [فيه](٣) .

[٢٠٦٠] [**ثم**](٤) **اختلفوا** : فيما إذا قطعه [مقتصًا](٥) فسرى إلى نفسه ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : السراية غير مضمونة .

وقال أبو حنيفة : [السراية](٦) مضمونة ، [تحملها](٧) عاقلة المقتص(٨) .

[٢٠٦١] **واختلفوا** : فيما إذا قطع ولي المقتول يد القاتل ، فقال أبو حنيفة : إن عفا عنه الولي غرم دية يده ، وإن لم يعف عنه لم يلزمه شيء .

---

(١) « الهداية » (٢/٥١٣) ، و« رحمة الأمة » (٢٣٨) ، و« المغني » (٩/٤٠٨) .

(٢) « المهذب » (٣/١٩٧) ، و« رحمة الأمة » (٢٣٨) ، و« الهداية » (٢/٥١٣) ، و« الإشراف » (٤/١٠٠) .

(٣) زيادة من (ز) .
قال القاضي عبد الوهاب : السراية عن القصاص غير مضمونة خلافًا لأبي حنيفة . اهـ .
وكذلك نقل خلافَ أبي حنيفة في المسألة ابنُ قدامة .
انظر : « الإشراف » (٤/٩٩) ، و« المغني » (٩/٤٤٤) ، و« الهداية » (٢/٥١٧) ، و« المهذب » (٣/١٩٧) .

(٤) في (ز) : و .

(٥) في (ز) : مستقصًا .

(٦) ساقطة من (ز) .

(٧) في (ط) والمطبوع : يحملها .

(٨) « المغني » (٩/٤٧٠) ، و« المهذب » (٣/١٩٧) .

وقال مالك : تقطع يده بكل حال عفا عنه أولم يعف ، وقال الشافعي : لا ضمان على القاطع ولا قصاص بكل حال ، سواء عفا [الولي عنه][١] أو لم يعف [عنه][٢] .

وقال أحمد : [تلزمه][٣] دية اليد في ماله بكل حال عفا عنه الولي أو لم يعف[٤] .

[٢٠٦٢] **واتفقوا** : على أنه لا تقطع اليد الصحيحة باليد الشلاء[٥] .

[٢٠٦٣] **واتفقوا** : على أنه لا [تقطع][٦] يمين [بيسار][٧] ولا [يسار][٨] بيمين[٩] .

[٢٠٦٤] **واختلفوا** : هل يستوفي القصاص فيما دون النفس قبل الاندمال أو بعده؟ فقال أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد : لا يستوفي إلا بعد الاندمال .

وقال الشافعي : يستوفي في الحال[١٠] .

[٢٠٦٥] **واختلفوا** : فيما يستوفي به القصاص من الآلة ، فقال أبو حنيفة : لا يكون القصاص إلا بالسيف ، [سواء][١١] قتل به أو بغيره .

وقال مالك ، والشافعي : يقتل بمثل ما قتل به ، وعن أحمد روايتان كالمذهبين[١٢] .

---

(١) في (ز) : عنه الولي . (٢) ساقطة من (ز) .
(٣) في (ط) والمطبوع : يلزمه .
(٤) « الإشراف » (١٠٦/٤) ، و« رحمة الأمة » (٢٣٨) .
(٥) « الإشراف » (١٢٩/٤) ، و« المغني » (٤٥٢/٩) ، و« الهداية » (٥١٠/٢) ، و« المهذب » (١٨٤/٣) .
(٦) في (ز) : يقطع . (٧) في (ز) : بشمال .
(٨) في (ز) : شمال .
(٩) « الإشراف » (١٠٣/٤) ، و« المغني » (٤٣٩/٩) ، و« المهذب » (١٨٨/٣) ، و« الوجيز » (٤٥٨) .
(١٠) « الإشراف » (١٠٢/٤) ، و« المغني » (٤٤٦/٩) ، و« رحمة الأمة » (٢٣٩) ، و« الإرشاد » (٤٥٨) .
والاندمال : من اندمل الجرح تراجع عن البرء . انظر : « المصباح المنير » (١٢١) ، و« مختار الصحاح » (١٢٠) .
(١١) في (ز) : وسواء .
(١٢) « القوانين الفقهية » (٣٦٣) ، و« المغني » (٣٩١/٩) ، و« المهذب » (١٩٤/٣) .

[٢٠٦٦] **واتفقوا**: على أن من قتل في الحرم جاز قتله في الحرم[١].

[٢٠٦٧] **ثم اختلفوا**: فيمن قتل خارج الحرم ثم لجأ إليه، أو وجب عليه [القتل][٢] بكفر، أو ردة، أو زنى ثم لجأ إلى الحرم، فقال أبو حنيفة، وأحمد: لا يقتل فيه، ولكن يضيق عليه [فلا][٣] يبايع ولا يشارى حتى يخرج منه فيقتل.

وقال مالك، والشافعي: يقتل فيه[٤].

❁ ❁ ❁

---

(١) «الإشراف» (١١٣/٤)، و«رحمة الأمة» (٢٣٩).

(٢) ساقطة من المطبوع.

(٣) في (ز): ولا.

(٤) انظر مصادر المسألة السابقة.

[كتاب الديات][1]

[٢٠٦٨] [**واتفقوا**][2] : على أن دية [الرجل][3] الحر المسلم مائة من الإبل في مال القاتل العامد إذا آل إلى الدية[4] .

[٢٠٦٩] **ثم اختلفوا** : هل هي حالّة أو مؤجلة ، فذهب مالك ، والشافعي ، وأحمد : [إلى][5] أنها حَالَّة . وقال أبو حنيفة : هي مؤجلة في ثلاث سنين .

فأما دية العمد فقال أبو حنيفة ، وأحمد في إحدى الروايتين : هي أرباع لكل سن من أسنان الإبل [منها][6] ربع ، خمس وعشرون بنت مخاض ، ومثلها بنت لبون ، ومثلها [حقاق][7] ، ومثلها [جذاع][8] .

وقال الشافعي : يؤخذ من [ثلاث][9] أسنان ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة في بطونها أولادها ، وهي الرواية الأخرى عن أحمد[10] .

[**فأما**][11] **دية شبه العمد**[12] فقال أبو حنيفة ، وأحمد : هي مثل دية العمد المحض .

واختلفت الرواية عن مالك ، فروي عنه روايتان ، إحداهما : نفيها على الإطلاق ،

---

(١) في (ز) : باب الدية ، وهذا الباب في المطبوع بعد باب المرتد والزنديق .

(٢) في المطبوع : اتفقوا .

(٣) ساقط من (ز) .

(٤) « القوانين الفقهية » (٣٦٥) ، و« المهذب » (٣/٢١٠) ، و« المغني » (٩/٤٨٢) ، و« بداية المجتهد » (٢/٦٠٧) .

(٥) ساقطة من المطبوع .

(٦) في المطبوع : منهم .

(٧) في (ز) : حقة .

(٨) في (ز) : جذعة .

(٩) في (ز) و(ط) : ثلاثة .

(١٠) « بداية المجتهد » (٢/٦٠٨) ، و« الإشراف » (٤/١٠٩) ، و« المغني » (٩/٤٨٩) ، و« المهذب » (٣/٢١٠) .

(١١) في (ز) والمطبوع : وأما .

(١٢) « الإشراف » (٤/١٠٧) ، و« المهذب » (٣/٢١١) ، و« الهداية » (٢/٥٢٢) ، و« رحمة الأمة » (٢٤٠) .

والأخرى : إثباتها في مثل قتل الأب ابنه على وجه الشبه دون العمد ، ودية ذلك عنده أثلاثًا ، ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة في بطونها أولادها .

وقال الشافعي : ديتها ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة [وهي الحوامل][1] .

وأما دية الخطأ فقال أبو حنيفة ، وأحمد : هي أخماس ، عشرون جذعة ، وعشرون حقة ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن مخاض ، وعشرون بنت مخاض .

وقال مالك ، والشافعي كذلك إلا أنهما جعلا مكان ابن مخاض ابن لبون[2] .

[**٢٠٧٠**] **واختلفوا** : في الدراهم والدنانير هل تؤخذ في الديات ؟ فقال أبو حنيفة ، وأحمد : هي مقدرة في الديات يجوز أخذها مع وجود الإبل .

[**ثم اختلفا**][3] [هل كل نوع منها][4] أصل بنفسه أم بدل عن الإبل؟ على [روايتين][5] عنهما أيضًا ، إحداهما : كل نوع أصل بنفسه ودية في نفسه ، والثانية : الأصل الإبل والأثمان بدل عنها ، إلا أنه بدل مقدر بالشرع لا [تجوز][6] الزيادة عليه ولا النقصان .

وقال مالك : هي أصل بنفسها مقدرة ولم يعتبرها بالإبل .

وقال الشافعي : لا يعدل [عن الإبل][7] إذا وجدت إلا بالتراضي فإن [أعوزت][8] ففيه قولان ، القديم منهما : [أنه][9] يعدل إلى أحد أمرين من ألف دينار ، أو اثني عشر

---

(١) في المطبوع : في بطونها أولادها .

(٢) « الإشراف » (١٠٩/٤) ، و« بداية المجتهد » (٦٠٨/٢) ، و« المغني » (٤٩٦/٩) ، و« القوانين » (٣٦٥) .

(٣) في (ز) والمطبوع : ثم اختلفوا ، والمثبت هو الصواب .

(٤) في المطبوع : في كل نوع هل هو ، وفي (ز) : هل كل نوع .

(٥) في المطبوع : الروايتين .

(٦) في (ط) والمطبوع : يجوز .

(٧) في (ط) : بالإبل .

(٨) في المطبوع : عوزت .

(٩) ليست في (ز) والمطبوع .

ألف درهم، والجديد منهما: يعدل إلى [قيمتها][1] [حين][2] القبض زائدة أو ناقصة[3].

[٢٠٧١] **واختلفوا**: في مبلغ الدية من الدراهم، فقال أبو حنيفة: [عشرة آلاف][4] درهم، وقال مالك، والشافعي، وأحمد: [اثنا][5] عشر ألف درهم[6].

[٢٠٧٢] **واختلفوا**: في البقر والغنم والحُلَل هل هي [أصول][7] في الدية أم تؤخذ على وجه القيمة؟ فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: ليس شيء من ذلك أصلًا في الدية ولا مقدرًا، وإنما يرجع إليه بالتراضي على وجه القيمة.

وقال أحمد: البقر والغنم أصلان مقدران في الدية، فمن البقر مائتا بقرة، ومن الغنم ألفا شاة.

[و اختلفت الرواية][8] عنه في الحلل، فروي عنه: أنها مقدرة [بمائتي][9] حلة كل حلة إزار ورداء، وروي عنه: أنها [ليست][10] ببدل[11].

[٢٠٧٣] **واختلفوا**: فيما إذا قتل في الحرم، أو قتل وهو محرم، أو [قتل][12] في شهر حرام، أو قتل ذا رحم محرم، هل تغلظ الدية في ذلك؟ فقال أبو حنيفة: لا تغلظ الدية في شيء من ذلك.

---

(١) في (ز) والمطبوع: قيمته.
(٢) في المطبوع: وقت.
(٣) «الهداية» (٢/٥٢٣)، و«الإشراف» (٤/١١٥)، وما بعدها، و«المهذب» (٣/٢١٢)، و«المغني» (٩/٤٨٤).
(٤) في المطبوع: عشرون ألف وهو خطأ.
(٥) في (ط) و(ز): اثني.
(٦) انظر مصادر المسألة السابقة.
(٧) في (ز) والمطبوع: أصل.
(٨) في (ط): واختلف.
(٩) في المطبوع: بمائة، وهو خطأ.
(١٠) في المطبوع: ليس.
(١١) «المغني» (٩/٤٨٣)، و«بداية المجتهد» (٢/٦١٠)، و«الهداية» (٢/٥٢٣)، و«رحمة الأمة» (٢٤٠).
(١٢) ساقطة من (ز) والمطبوع.

وقال مالك : لا تغلظ [الدية][١] [بشيء من][٢] هذه الأسباب إلا بما إذا قتل الرجل ولده فإنها تغلظ [الدية][٣] .

وصفة التغليظ عنده : أن [تكون][٤] الإبل أثلاثًا ، ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة ، وأما في الذهب والفضة فعنه روايتان ، إحداهما : نفي التغليظ في الجملة وأن لا يؤخذ [منهما][٥] زيادة كأهل الإبل ، والأخرى : تغلظ .

وفي صفة تغليظها عنه روايتان [أيضًا][٦] [إحداهما][٧] : أنه يلزم من الذهب والورق قيمة الإبل المغلظة ما بلغت إلا أن [تنقص][٨] عن ألفي دينار ، أو اثني عشر ألف درهم ، [فلا][٩] تنقصها ، والأخرى : أنه ينظر قدر ما بين دية الخطأ والتغليظ فيجعل جزءًا زائدًا على دية الذهب والورق عنده .

وقال الشافعي : تغلظ في الحرم ، [والمحرم][١٠] ، والأشهر الحرم ، وهل تغلظ في الإحرام على وجهين ، [أظهرهما][١١] [عنده][١٢] : لا تغلظ .

وصفة التغليظ عنده : [أنه][١٣] لا [تدخل][١٤] الأثمان وإنما [تدخل][١٥] الإبل بالأسنان فقط ، وقال أحمد : تغلظ الدية في ذلك كله .

وصفة التغليظ عنده : إن كان الضمان بالذهب والفضة فبزيادة القدر وهو ثلث الدية نصًا عنه ، وإن كان بالإبل فقياس مذهبه أنه كالأثمان وأنها تغلظ بزيادة القدر لا السن .

واختلف الشافعي ، وأحمد : هل يتداخل تغليظ الدية؟ مثل أن يقتل في شهر حرام

---

(١) ساقطة من المطبوع .
(٢) في (ط) : من ، وفي المطبوع : في .
(٣) ليست في (ز) والمطبوع .
(٤) في (ز) : يكون في .
(٥) في المطبوع : منه ، وفي (ط) و(ز) : منهم ، والمثبت هو الصواب .
(٦) ساقطة من المطبوع .
(٧) ساقطة من (ط) ، وفي (ز) : أحدهما .
(٨) في (ط) والمطبوع : ينقص .
(٩) في المطبوع : ولا .
(١٠) ساقطة من المطبوع .
(١١) في المطبوع : أشهرهما .
(١٢) ساقطة من المطبوع ، وفي (ز) : عندهم .
(١٣) في (ط) : أنها .
(١٤) في (ز) : يدخل .
(١٥) في (ط) والمطبوع : تدخل .

في الحرم ذا رحم، فقال الشافعي: يتداخل ويكون التغليظ فيها واحدًا، وقال أحمد: [يجب][١] لكل واحد من ذلك ثلث الدية[٢].

[٢٠٧٤] **واتفقوا**: على أن الجروح قصاص في كل ما يتأتى [فيه][٣] القصاص، ومن الجراح التي لا يتأتى فيها القصاص.

[**كالحارصة**][٤]: وهي التي تشق الجلد قليلًا، وقيل: بل تكشطه، ومنه قولهم: حرص القصار الثوب، أي: شقه، وتسمى القاشرة، وتسمى [الملطاء][٥].

ثم الباضعة: وهي التي تشق اللحم بعد الجلد.

ثم البازلة: وهي التي تنزل الدم وتسمى الدامية والدامغة.

والمتلاحمة: وهي التي تغوص في اللحم.

والسمحاق: وهي التي يبقى بينها وبين العظم جلدة رقيقة، فهذه الجراح [الخمس][٦] ليس فيها [ ][٧] تقدير شرعي بإجماع [الأئمة الأربعة][٨] المذكورين رضي الله عنهم، إلا ما روي عن أحمد [من][٩] أنه ذهب إلى حكم زيد في ذلك، وهو أن زيدًا رضي الله عنه حكم في الدامية ببعير، وفي الباضعة ببعيرين، وفي المتلاحمة بثلاثة أبعرة، وفي السمحاق بأربعة أبعرة.

وقال أحمد: [أنا][١٠] أذهب إليه، وهذه رواية [أبي طالب][١١] [المشكاني][١٢]

---

(١) ساقطة من (ط).
(٢) «الإشراف» (٤/١١٣)، و«المهذب» (٣/٢١١)، و«المغني» (٩/٥٠٠)، و«رحمة الأمة» (٢٤٠).
(٣) في المطبوع: منه.
(٤) في (ط) والمطبوع: الخارصة.
(٥) في المطبوع: المليطاء.
(٦) ليست في (ط).
(٧) في (ز): حكم.
(٨) ساقطة من المطبوع، وفي (ط): الأربعة الأئمة.
(٩) ساقطة من المطبوع.
(١٠) في المطبوع: فأنا.
(١١) ساقطة من (ط).
(١٢) في (ط) والمطبوع: المسكاني، وهو تصحيف.
والمشكاني: هو أحمد بن حميد أبو طالب المتخصص بصحبة الإمام أحمد، وكان أحمد يكرمه =

عن أحمد ، والظاهر من مذهبه : أنه لا مقدر فيها كالجماعة ، وهي الرواية المنصورة عند أصحابه[(١)] .

[٢٠٧٥] **وأجمعوا :** على أن في كل واحدة منها حكومة بعد الاندمال ، والحكومة : أن يُقَوَّمَ المجني عليه قبل الجناية كأنه كان عبدًا [و][(٢)]يقال : كم [ ][(٣)] قيمته قبل الجناية وكم قيمته بعدها؟ فيكون له بقدر التفاوت من ديته[(٤)] .

[٢٠٧٦] **ثم اختلفوا :** في هذه الجراح الخمس التي فيها الحكومة إذا بلغت مقدارًا زائدًا على ما فيه التوقيت ، هل يؤخذ مقدار التوقيت أو [دونه][(٥)]؟ فقال أبو حنيفة ، والشافعي : إذا بلغت الحد المؤقت فلا يبلغ بها إليه في الأرش بل تنقص منه .

وقال مالك : يبلغ بها [إليه][(٦)] إذا بلغته ويزاد على أرش المؤقت إن زادت هي عليه مندملة على شيئين .

وقال أحمد : لا [يجاوز][(٧)] بشيء من ذلك أرش المؤقت رواية واحدة ، وهل يبلغ بها أرش المؤقت؟ على روايتين ، إحداهما : لا يبلغ به أرش المؤقت وهو المذهب ، والأخرى : يبلغ [بها ، والمؤقت هو][(٨)] الموضحة [ ][(٩)] : وهي التي توضح عن العظم وهي موضحة الوجه ، ففي أي موضع كانت من الوجه ففيها خمس من الإبل عند أبي حنيفة ، والشافعي ، وأحمد في إحدى روايتيه [والرواية][(١٠)] الأخرى عن أحمد : أن فيها عشرًا من الإبل .

= ويعظمه ويقدمه ، وكان رجلًا صالحًا فقيرًا صبورًا على الفقر ، علمه أبو عبد الله مذهب القنوع والاحتراف ، توفي (٢٤٤هـ) . انظر : « المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد » (١/ ١٠٠) .

(١) « المهذب » (٣/ ٢١٥) ، و« القوانين الفقهية » (٣٦٧) ، و« رحمة الأمة » (٢٤١) .

(٢) في (ط) والمطبوع : أو .

(٣) في المطبوع : كانت .

(٤) انظر : « رحمة الأمة » (٢٤١) .

(٥) في (ط) : دية .

(٦) في المطبوع : الدية .

(٧) في المطبوع : يزاد .

(٨) في المطبوع : هو الموضحة .

(٩) في (ز) : فأما الموضحة ، وفي المطبوع : وأما .

(١٠) في (ز) : وفي الرواية .

وقال مالك : في موضحة الأنف واللحى الأسفل حكومة خاصة ، [و][(١)]باقي المواضع من الوجه فيها خمس من الإبل .

فإن كانت الموضحة في الرأس فهل هي بمنزلة الموضحة في الوجه أم لا؟ فقال أبو حنيفة ، [ومالك ، والشافعي][(٢)] : هي بمنزلتها ، وعن أحمد روايتان ، إحداهما : [هي][(٣)] بمنزلتها ، والأخرى : إذا كانت في الوجه ففيها عشر وإذا كانت في الرأس ففيها خمس[(٤)] .

[٢٠٧٧] **وأجمعوا** : على أن الموضحة فيها القصاص إذا كانت عمدًا .

وأما الهاشمة : [فهي التي تهشم العظم وتكسره][(٥)] ، فقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد : فيها عشر من الإبل . واختلف عن مالك فقال في رواية عنه : لا أعرف الهاشمة ، فإذا أوضح وهشم فعليه [في الإيضاح][(٦)] خمس من الإبل وفي الهشم حكومة ، وهو اختيار ابن القصار من أصحابه ، وروي عنه : أن فيها خمس عشرة من الإبل كما في المنقلة ، [وهذا][(٧)] اختيار الأبهري[(٨)] من أصحابه ، وقال أشهب : فيها عشر من الإبل .

وأما المنقلة : [فهي][(٩)] التي توضح وتهشم وتسطو [حتى][(١٠)] تنقل منها

---

(١) في المطبوع : وفي .

(٢) في المطبوع : والشافعي ومالك .

(٣) في المطبوع : أنها .

(٤) « المهذب » (٢١٥/٣) ، و« المغني » (٦٤١/٩) ، وما بعدها ، و« القوانين الفقهية » (٣٦٨) ، و« الوجيز » (٤٦٧) .

(٥) في (ز) ، المطبوع : فهي التي تكسر العظم وتهشمه .

(٦) في (ط) : الإيضاح ، وفي (ز) : للإيضاح .

(٧) في (ط) : هذا .

(٨) هو محمد بن عبد الله بن صالح ، أبو بكر الأبهري ، سكن بغداد ، وكان ثقة أمينًا مشهورًا ، انتهت إليه الرياسة في مذهب مالك ، وكان إمام أصحابه في وقته ، وله التصانيف في شرح مذهب مالك ، والاحتجاج له ، والرد على مخالفيه ، توفي (٣٩٥هـ) . انظر : « الديباج المذهب » (١٦٢/٢) .

(٩) ليست في المطبوع .

(١٠) في (ط) : عن .

العظام ، [ففيها][١] [خمس عشرة][٢] من الإبل **بالإجماع** .

وأما المأمومة وهي : التي تصل إلى جلدة الدماغ ، وتسمى الآمة ، ففيها ثلث الدية [**إجماعًا**][٣] .

وأما الجائفة وهي : التي تصل إلى الجوف ففيها ثلث الدية **إجماعًا**[٤] .

[**٢٠٧٨**] [**واتفقوا**][٥] على أن العين بالعين ، والأنف بالأنف ، والأذن بالأذن ، والسن بالسن[٦] .

[**٢٠٧٩**] **وأجمعوا** : على أن في العينين الدية كاملة[٧] .

[**٢٠٨٠**] **وأجمعوا** : على أن في الأنف إذا استوعب [جدعًا][٨] الدية[٩] .

[**٢٠٨١**] **وأجمعوا** : على أن في أشراف [الأذنين][١٠] وهو الجلد القائم بين العذار[١١] والبياض [اللذين][١٢] حولها الدية ، إلا مالكًا فإنه قد رويت عنه روايتان ، إحداهما : فيها حكومة ، والأخرى : فيهما الدية كمذهب الجماعة[١٣] .

[**٢٠٨٢**] **وأجمعوا** : على أن في الأجفان الأربعة الدية كاملة ، وفي كل واحد

---

(١) في (ز) : وفيها.
(٢) في المطبوع : خمسة عشر .
(٣) في المطبوع : بالإجماع .
(٤) « القوانين الفقهية » (٤٦٨) ، و« الهداية » (٥٢٨/٢) ، و« رحمة الأمة » (٢٤٢) ، و« بداية المجتهد » (٦٢٢/٢) .
(٥) في (ز) ، المطبوع : وأجمعوا .
(٦) قال الله ﷻ : ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ ... [المائدة : ٤٥] .
(٧) « الإجماع » لابن المنذر (١٦١) ، و« الإقناع في مسائل الإجماع » (٣٧٦/٢) .
(٨) في (ز) والمطبوع : جذعة .
(٩) « الإجماع » لابن المنذر (١٦١) ، و« الإقناع في مسائل الإجماع » (٣٧٧/٢) .
(١٠) في المطبوع : العينين .
(١١) العذار هو جانبا اللحية .
(١٢) في (ز) والمطبوع : الذي .
(١٣) انظر : « الإشراف » (١١٨/٤) ، و« القوانين » (٣٦٩) .

[منها][1] ربع الدية ، إلا مالكًا فإنه قال فيها حكومة[2] .

[٢٠٨٣] **واختلفوا** : في العين القائمة التي لا يبصر بها ، واليد الشلاء ، واللسان الأخرس ، [والذكر][3] [الأشل][4] ، وذكر [الخصي][5] ، والأصبع [الزائدة][6] ، والسن السوداء ، فقال أبو حنيفة ، ومالك ، [والشافعي][7] في أحد قوليه : فيها [حكومة][8] ، وعن الشافعي قول في ذكر الخصي ، والعنين : إذا قطع الدية كاملة ، ذكره الشاشي ، [وقطع به الغزالي][9] ، وعن أحمد [روايات ، أظهرها][10] : فيه ثلث الدية ، [وعن أحمد رواية أخرى][11] : فيها حكومة كمذهب الجماعة ، وعن أحمد رواية ثالثة : إن في ذكر الخصي والعنين الدية[12] .

[٢٠٨٤] **واختلفوا** : في الترقوة ، والضلع ، والزند ، فقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : في [كل][13] ذلك حكومة وليس فيه شيء مقدر .

وقال أحمد : في الضلع بعير ، وفي الترقوة بعير ، وفي كل واحد من [الذراع][14] ، والساعد ، [والزند والفخذ][15] بعيران ، وفي الزندين أربعة أبعرة[16] .

[٢٠٨٥] **واختلفوا** : فيما إذا ضربه الموضحة فذهب عقله ، [فهل][17] تدخل الموضحة في دية العقل؟ فقال أبو حنيفة ، والشافعي في أحد قوليه : عليه [الدية][18]

---

(١) في المطبوع : منهما .
(٢) « الإقناع في مسائل الإجماع » (٢/٣٧٧) .
(٣) في المطبوع : وذكر .
(٤) في المطبوع : العنين ، وفي (ز) : الخصي .
(٥) في (ز) : الاشل .
(٦) في المطبوع : الزائد .
(٧) ساقطة من (ط) .
(٨) في (ز) : الحكومة .
(٩) زيادة من المطبوع .
(١٠) في (ط) ، المطبوع : روايتان أظهرهما .
(١١) في المطبوع : وعنه رواية أخرى ، وفي (ز) بدون : أخرى .
(١٢) « الوجيز » للغزالي (٤٧١) ، و« الإشراف » (٤/١٢٨) ، وما بعدها ، و« المغني » (٩/٦٣٧) .
(١٣) ساقطة من (ط) .
(١٤) ساقطة من المطبوع .
(١٥) في (ز) : والفخذ والزند .
(١٦) « القوانين الفقهية » (٣٦٩) ، و« المهذب » (٣/٢٣٢) ، و« رحمة الأمة » (٢٤٢) ، و« الوجيز » (٤٧١) .
(١٧) في (ط) : هل .
(١٨) في المطبوع : دية .

للعقل، ويدخل أرش الموضحة فيها.

وعن الشافعي قول آخر: عليه دية كاملة لذهاب العقل، وعليه أرش الموضحة، وهذا القول هو مذهب مالك، وأحمد[١].

[٢٠٨٦] **واختلفوا**: فيما إذا قلع سنُ مَن [قَدْ][٢] ثَغُر [ثم عادت][٣] فقال أبو حنيفة، وأحمد: لا يجب عليه الضمان.

وقال مالك: يجب عليه الضمان ولا يسقط [بعودها للكبير][٤].

وعن الشافعي قولان [في سقوطه بعوده، وأما الضمان فواجب قبل العود قولًا واحدًا][٥].

[٢٠٨٧] **واختلفوا**: فيمن ضرب [سن][٦] رجل فاسودت، فقال أبو حنيفة، ومالك وأحمد في إحدى روايتيه: يجب في ذلك أرش السن كاملًا خمس من الإبل، وعن أحمد رواية أخرى: فيه ثلث دية السن، وزاد مالك فقال: [فإن][٧] وقعت بعد ذلك ففيه ديته مرة أخرى.

وقال الشافعي: في ذلك حكومة[٨].

[٢٠٨٨] **واختلفوا**: فيما إذا قطع لسان صبي لم يبلغ حد النطق، فقال أبو حنيفة: فيه حكومة.

---

(١) «الوجيز» (٤٧١)، و«رحمة الأمة» (٢٤٣)، و«المغني» (٩/٦٣٥)، و«الهداية» (٢/٥٢٥).
(٢) ساقطة من (ط).
(٣) ساقطة من (ط).
(٤) في المطبوع: عنه بعود من كسر.
(٥) زيادة من المطبوع.
انظر مصادر المسألة: «المغني» (٩/٦١٢)، و«المهذب» (٣/٢٢٦)، و«رحمة الأمة» (٢٤٣).
(٦) ساقطة من المطبوع.
(٧) في المطبوع: إن.
(٨) «الإرشاد» (٤٦٠)، و«المغني» (٩/٦١٥)، و«المهذب» (٣/٢٢٦)، و«الإشراف» (٤/١٢٢).

وقال مالك، والشافعي، وأحمد: فيه الدية كاملة[١].

[٢٠٨٩] **واختلفوا**: فيما إذا قلع عين أعور، فقال مالك، وأحمد: فيها الدية كاملة، وقال أبو حنيفة، والشافعي: فيها نصف الدية[٢].

[٢٠٩٠] **واختلفوا**: فيما إذا قلع الأعور إحدى عيني الصحيح عمدًا، فقال أبو حنيفة، والشافعي: له القصاص، فإن عفا فنصف الدية.

وقال مالك: ليس له القصاص، وهل له دية كاملة أو نصفها؟ على روايتين عنه.

وقال أحمد: لا يجب عليه القصاص للمجني عليه وله الدية كاملة[٣].

[٢٠٩١] **وأجمعوا**: على أن في اليدين الدية [كاملة][٤]، وأن في كل واحدة منهما نصف الدية[٥].

[٢٠٩٢] **وأجمعوا**: على أن في الرجلين الدية [كاملة][٦]، وأن في كل واحدة منهما نصف الدية[٧].

[٢٠٩٣] **وأجمعوا**: على أن في اللسان الدية[٨].

[٢٠٩٤] **وأجمعوا**: على أن في الذَّكرِ الدية[٩].

[٢٠٩٥] **وأجمعوا**: على أن في ذهاب العقل الدية[١٠].

---

(١) «الهداية» (٢/٥٣٠)، و«المهذب» (٣/٢٢٥)، و«المغني» (٩/٦١٠)، و«الوجيز» (٤٦٩).

(٢) «المغني» (٩/٥٩٠)، و«الوجيز» (٤٦٩)، و«الإشراف» (٤/١٢٤)، و«رحمة الأمة» (٢٤٣).

(٣) «رحمة الأمة» (٢٤٣)، و«المغني» (٩/٥٩١).

(٤) زيادة من المطبوع.

(٥) «الإجماع» لابن المنذر (١٦١)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (٢/٣٧٩).

(٦) زيادة من المطبوع.

(٧) «الإجماع» لابن المنذر (١٦٣)، و«رحمة الأمة في اختلاف الأئمة» (٢٤٣).

(٨) «الإجماع» لابن المنذر (١٦١)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (٢/٣٧٩).

(٩) «الإجماع» لابن المنذر (١٦٣)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (٢/٣٨٢).

(١٠) «الإقناع في مسائل الإجماع» (٢/٣٧٦)، و«الإجماع» لابن المنذر (١٦٠).

[٢٠٩٦] **وأجمعوا**: على أن في ذهاب السمع الدية[(١)].

[٢٠٩٧] **وأجمعوا**: على أنه إذا ضرب رجل رجلًا فذهب شعر لحيته فلم [تنبت][(٢)] أن عليه الدية، إلا الشافعي ومالكًا فإنهما قالا: فيها حكومة[(٣)].

[٢٠٩٨] **وأجمعوا**: على أن دية المرأة الحرة في نفسها على النصف من دية الرجل الحر المسلم[(٤)].

[٢٠٩٩] **ثم اختلفوا**: هل تساوي المرأة الرجل في الجراح إلى ثلث الدية؟ فقال أبو حنيفة، والشافعي في الجديد: لا تساويه في شيء من الجراح بل جراحها على النصف من جراحه في القليل والكثير.

وقال مالك، والشافعي في القديم، وأحمد في إحدى روايتيه: تساوي المرأة الرجل في الجراح فيما دون ثلث الدية، فإذا بلغت ثلث الدية [كانت][(٥)] على النصف من دية الرجل.

وقال أحمد الرواية الأخرى، وهي أظهر روايتيه، [وإياها اختار][(٦)] الخرقي: [في][(٧)] تساوي المرأة الرجل في أرش الجراح إلى ثلث الدية[(٨)]، فإذا [زادت][(٩)] على الثلث فهي على النصف من [دية][(١٠)] الرجل[(١١)].

---

(١) «الإقناع في مسائل الإجماع» (٢/٣٧٦)، و«رحمة الأمة في اختلاف الأئمة» (٢٤٣).

(٢) في (ز)، المطبوع: ينبت.

(٣) هذه المسألة مختلف فيها كما أورد المؤلف فالأولى تصديرها بقول: (واختلفوا)، حيث خالف فيها مالك، والشافعي.
انظر مصادر المسألة: «رحمة الأمة» (٢٤٣)، و«المهذب» (٣/٢٣٢)، و«الهداية» (٢/٥٢٥)، و«المغني» (٩/٥٩٨)، و«الوجيز» للغزالي (٤٦٩).

(٤) «الإجماع» لابن المنذر (١٥٨)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (٢/٣٦٦).

(٥) في (ز): فكانت.

(٦) في (ز): واختارها.

(٧) ليست في (ز)، والمطبوع.

(٨) انظر: «مختصر الخرقي» (١٣٠).

(٩) في (ز): زاد.

(١٠) ساقطة من المطبوع.

(١١) «الإشراف» (٤/١٢٦)، و«المهذب» (٣/٢٣١)، و«رحمة الأمة» (٢٤٣).

[٢١٠٠] **واتفقوا**: على أن من وطئ زوجته وليس مثلها يوطأ فأفضاها أن عليه الدية.

[وإن][١] كان مثلها يوطأ فأفضاها فقال أبو حنيفة، وأحمد: لا ضمان عليه.

وقال الشافعي: عليه الدية، وعن مالك روايتان، إحداهما: فيه حكومة وهي أشهرهما، والأخرى: الدية[٢].

[٢١٠١] **واختلفوا**: فيما إذا أذهب شعر رأسه، [أو][٣] شعر [حاجبيه][٤]، وأهداب عينيه [فلم يعد][٥] فقال أبو حنيفة، وأحمد: [فيه][٦] الدية، وقال مالك، والشافعي: فيه حكومة[٧].

[٢١٠٢] **واختلفوا**: في دية الكتابي اليهودي والنصراني، فقال أبو حنيفة: ديته مثل دية المسلم في العمد والخطأ، ولم يفرق.

وقال مالك: دية اليهودي النصراني نصف دية المسلم في العمد والخطأ، ولم يفرق.

---

(١) في (ز): فإذا، وفي المطبوع: فإن.

(٢) قال ابن قدامة: والكلام في هذه المسألة في فصلين الفصل الأول في أصل وجوب الضمان، والثاني: في قدره.
أما الأول: فإن الضمان إنما يجب بوطء الصغيرة أو النحيفة التي لا تحمل الوطء دون الكبيرة المحتملة له، وبهذا قال أبو حنيفة، وقال الشافعي: يجب الضمان في الجميع؛ لأنه جناية فيجب الضمان به، كما لو كان في أجنبية.
والفصل الثاني: في قدر الواجب وهو ثلث الدية، وبهذا قال قتادة، وأبو حنيفة، وقال الشافعي: تجب الدية كاملة، اهـ. بتصرف.
قال أبو إسحاق الشيرازي: قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ إذا وطء امرأة فأفضاها وجبتِ عليه الدبة. اهـ.
قال الإمام الغزالي: وفي الإفضاء كمال الدية على الزوج والزاني جميعًا اهـ.
انظر: «المغني» (٦٥٢/٩)، و«المهذب» (٢٣٢/٣)، و«الوجيز» (٤٧٣)، و«رحمة الأمة» (٢٤٤).

(٣) في (ط): و.

(٤) في (ط) والمطبوع: حاجبه.

(٥) في (ز): ولم يعد، وفي المطبوع: ولم تعد.

(٦) في (ط): فيها.

(٧) «الإشراف» (١١٩/٤)، و«الهداية» (٥٢٥/٢)، و«المهذب» (٢٣٢/٣)، و«المغني» (٥٩٨/٩).

وقال الشافعي : دية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم في العمد والخطأ ، ولم يفرق .

وقال أحمد : دية اليهودي والنصراني إذا كان له عهد وقتله مسلم عمدًا فديته مثل دية المسلم ، وإن قتله مسلم خطأ ، أو قتله من هو على دينه ، أو كتابي عمدًا [وطلبوا][(١)] الدية ففيه [عنه][(٢)] روايتان ، إحداهما : ثلث دية المسلم ، [والثانية][(٣)] : نصف دية المسلم ، وهي اختيار الخرقي[(٤)] .

[٢١٠٣] **واختلفوا** : في دية المجوسي ، فقال أبو حنيفة : ديته مثل دية المسلم ، في العمد والخطأ من [غير فرق][(٥)] .

وقال مالك ، والشافعي : دية المجوسي ثمان مائة درهم في العمد والخطأ .

وقال أحمد : إن قتل خطأ فديته ثمان مائة درهم ، وإن قتله عمدًا فديته ألف وستمائة درهم[(٦)] .

[٢١٠٤] **واختلفوا** : في ديات [نساء][(٧)] أهل الكتاب والمجوس ، فقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : دياتهن على النصف من ديات رجالهن ، ولا فرق بين الخطأ والعمد .

وقال أحمد : دياتهن على النصف من ديات ذكورهن في الخطأ ، وأما في العمد فكالرجال [منهم][(٨)] .

---

(١) في (ط) : وطلب .
(٢) ساقطة من المطبوع .
(٣) في (ط) : والثاني .
(٤) « الإشراف » (١٢٩/٤) ، و« الهداية » (٥٢٤/٢) ، و« المهذب » (٢١٣/٣) ، و« المغني » (٥٢٨/٩) .
(٥) في (ز) : ولم يفرق .
(٦) « الإشراف » (١٣١/٤) ، و« الهداية » (٥٢٤/٢) ، و« المهذب » (٢١٣/٣) ، و« المغني » (٥٣١/٩) .
(٧) في (ز) : النساء .
(٨) في (ط) : منهن .
انظر مصادر المسألة : « المغني » (٥٢٨/٩) ، و« المجموع » (٤٦٧/٢٠) ، و« رحمة الأمة » (٢٤٤) ، و« الإشراف » (١٠٥/٤) .

[٢١٠٥] **واختلفوا**: في العبد إذا جنى جناية خطأ، فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد في أظهر الروايتين: المولى بالخيار بين الفداء وبين دفع العبد إلى ولي المجني عليه فيملكه بذلك، [وسواء][١] زادت قيمته على أرش الجناية [أو لا][٢]، فإن امتنع المجني عليه من قبوله وطالب المولى [عليه][٣] ببيعه ودفع القيمة في الأرش لم يجبر المولى على ذلك.

وقال الشافعي، وأحمد في الرواية الأخرى: المولى بالخيار بين الفداء وبين الدفع [للولي][٤] للبيع، فإن فضل من ثمنه شيء فهو لسيده، وإن امتنع من قبول العبد وطالب [المولى][٥] [ببيعه][٦] ودفع الثمن إليه كان له ذلك[٧].

[٢١٠٦] **واختلفوا**: فيما إذا جنى العبد جناية عمدًا، فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد في أظهر روايتيه: ولي المجني عليه بالخيار بين القصاص وبين العفو على مال، وليس له العفو على رقبة العبد واسترقاقه ولا يملكه بالجناية.

وقال مالك، وأحمد في الرواية الأخرى: قد ملكه ولي المجني عليه فإن شاء قتله وإن شاء [استرقه][٨]، وإن شاء أعتقه، ويكون في جميع ذلك متصرفًا في ملكه، إلا أن مالكًا اشترط أن تكون الجناية قد ثبتت بالبينة لا بالاعتراف، فإن كانت ثبتت بالاعتراف فليس له استرقاقه[٩].

[٢١٠٧] **واختلفوا**: في العبد هل يضمن بقيمته بالغة ما بلغت وإن زادت على [دية][١٠] الحر أو بدونها؟ فقال أبو حنيفة: لا [يبلغ][١١] به دية الحر بل

---

(١) في (ز): سواء.
(٢) في (ز) والمطبوع: أو نقصت.
(٣) ليست من (ز)، المطبوع.
(٤) في (ز) والمطبوع: إلى الولي.
(٥) في المطبوع: الولي.
(٦) في (ز): بيعه.
(٧) «القوانين الفقهية» (٣٧٠)، و«الهداية» (٢/٥٥٠)، و«رحمة الأمة» (٢٤٤).
(٨) ساقطة من (ز).
(٩) «المغني» (٩/٣٥١)، و«القوانين الفقهية» (٣٧٠)، و«رحمة الأمة» (٢٤٤).
(١٠) ساقطة من المطبوع.
(١١) في (ز): تبلغ.

[ينقص](١) عشرة دراهم .

وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد في أظهر روايتيه : [وهي التي اختارها الخرقي](٢) : يضمن بقيمته بالغة ما بلغت ، [وإن زادت على دية الحر أو بدونها](٣) ، وعن أحمد رواية أخرى : لا تبلغ به دية الحر ولم يقدر النقصان(٤) .

[٢١٠٨] **واختلفوا** : فيما إذا اصطدم الفارسان الحران فماتا ، فقال مالك ، وأحمد : على عاقلة كل واحد منهما دية الآخر كاملة .

وأما أبو حنيفة فنقل زفر عن [مذهب أبي حنيفة](٥) : أن على عاقلة كل واحد منهما دية الآخر ، ولم يذكر أصحابه هذا [نصًا](٦) عن أبي حنيفة ، ولا [نسبوه إلا](٧) إلى زفر .

وقال الدامغاني [من أصحاب](٨) أبي حنيفة : فيها روايتان ، إحداهما : هذه ، [والأخرى](٩) : على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر .

وقال الشافعي : على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر(١٠) .

[٢١٠٩] **واختلفوا** : في الحر إذا قتل عبدًا خطأ ، فقال أبو حنيفة : قيمته على عاقلة [الحر](١١) الجاني ، وقال مالك ، وأحمد : قيمته في مال الحر الجاني دون [عاقلته](١٢) .

وعن الشافعي قولان ، أحدهما كمذهب مالك وأحمد ، والثاني : هو على عاقلة

---

(١) في (ز) : تنقص .
(٢) ليست في (ط) .
(٣) زيادة من (ط) .
(٤) «الإشراف» (٨٥/٤) ، و«المهذب» (٢٣٤/٣) ، و«رحمة الأمة» (٢٤٤) ، و«المغني» (٥٣٥/٩) .
(٥) في (ط) : مذهبه .
(٦) في (ط) : أيضًا .
(٧) في (ز) : نسبوا هذا إلى ، وفي (ط) : نسبوه .
(٨) في (ز) : أن لأصحاب .
(٩) في (ز) : والثانية .
(١٠) «الإشراف» (١٣٤/٤) ، و«رحمة الأمة» (٢٤٥) ، و«بداية المجتهد» (٦١٩/٢) .
(١١) المطبوع .
(١٢) في المطبوع : عاقله .

الحر الجاني[١].

[٢١١٠] **وكذلك اختلفوا**: في الجناية على أطراف العبد، فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: تحمل ذلك في مال الجاني [لا على عاقلة][٢] الجاني، وعن الشافعي قولان[٣].

[٢١١١] **واختلفوا**: في الجنايات التي لها أروش مقدرة في حق الحر كيف الحكم [في][٤] مثلها في العبد؟ فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد في الرواية التي اختارها الخرقي، وعبد العزيز: كل جناية لها أرش مقدر في الحر من الدية فإنها مقدرة [في][٥] العبد بذلك الأرش من قيمته.

وقال مالك، وأحمد في الرواية الأخرى، وهي التي اختارها الخلال: يضمن [بها][٦] ما نقص من قيمته، وزاد مالك [فقال][٧]: إلا في المأمومة، والجائفة، والمنقلة، والموضحة، فإن مذهبه فيها كمذهب الجماعة [في][٨] نسبة التقدير إلى القيمة كنسبة التقدير في الحر إلى الدية[٩].

[٢١١٢] **واتفقوا**: على أن الدية في قتل الخطأ على عاقلة القاتل المخطئ، [وأنها][١٠] تجب عليهم مؤجلة [في][١١] ثلاث سنين[١٢].

---

(١) «المهذب» (٣/٢٣٨)، و«الهداية» (٢/٥٥٧)، و«الإشراف» (٤/٨٥)، و«المغني» (٩/٣٨٣).
(٢) في المطبوع: على عاتق.
(٣) «رحمة الأمة» (٢٤٥)، و«الهداية» (٢/٥٥٨)، و«المغني» (٩/٥٠٣).
(٤) في (ط): فيها.
(٥) في (ط)، و(ز): من.
(٦) من (ز).
(٧) في المطبوع: وقال.
(٨) ساقطة من (ط).
(٩) «الإشراف» (٤/١٠٤)، و«الهداية» (٢/٥٥٨)، و«رحمة الأمة» (٢٤٥)، و«المغني» (٩/٥٠٦).
والأروش: جمع أرش وهو ما يدفع بين السلامة والعيب.
(١٠) في (ط): وإنما.
(١١) في (ز): إلى.
(١٢) «الإشراف» (٤/١٣٥)، و«رحمة الأمة» (٢٤٥)، و«المغني» (٩/٤٩٦).

[٢١١٣] **واختلفوا**: في الجاني هل يدخل مع العاقلة [فيؤدي][١] منها معهم ؟ فقال أبو حنيفة : هو كأحد العاقلة يلزمه ما يلزم أحدهم .

واختلف أصحاب مالك عنه ، فقال ابن القاسم كقول أبي حنيفة ، وقال غيره : لا يجب على الجاني الدخول مع العاقلة .

وقال الشافعي : إن اتسعت العاقلة [للدية][٢] لم يلزم الجاني شيء [(وإن)[٣] لم تتسع العاقلة لها لزمه ، وقال أحمد : لا يلزمه شيء ، سواء اتسعت العاقلة لتحملها أو لم تتسع ، (وعلى)[٤] هذا فمتى لم (تتسع)[٥]][٦] العاقلة لتحمل جميع الدية انتقل [باقي][٧] ذلك إلى بيت المال ، والأصل فيه حديث حويصة ومحيصة[٨] .

[٢١١٤] **واختلفوا**: فيما إذا كان الجاني من أهل الديوان هل يلحق أهل ديوانه من الخلفاء وغيرهم بالعصبة في تحمل الدية أم لا؟ فقال أبو حنيفة : أهل ديوانه عاقلته ، ويقدمون [على][٩] العصبة في التحمل ، فإن عُدموا فحينئذ تتحمل العصبة ، وكذلك عاقلة السوقي أهل سوقه ثم قرابته ، فإن عجزوا فأهل محلته فإن لم [تتسع][١٠] فأهل بلدته ، [وإن][١١] كان الجاني قرويًا فأهل قريته ، فإن لم [تتسع][١٢] [فالقرى][١٣] [المضايفة][١٤] لها ، فإن لم [تتسع][١٥] فالمصر [التي تلك][١٦] القرى من سواده .

---

(١) في المطبوع : فليؤدي .
(٢) ساقطة من المطبوع .
(٣) في (ز) : فإن .
(٤) في (ط) : على .
(٥) في (ز) : تشيع .
(٦) ما بين [ ] في المطبوع : (وإن لم تسع) فقط وباقي الكلام ساقط .
(٧) في (ط) و(ز) : ما في .
(٨) «الإشراف» (١٣٩/٤) ، و«المغني» (٤٩٨/٩) ، و«المهذب» (٢٣٩/٣) ، و«الهداية» (٥٧٤/٢) .
(٩) في (ز) : في .
(١٠) في المطبوع : يسع .
(١١) في المطبوع : فإن .
(١٢) في المطبوع : تقع .
(١٣) في (ط) : بالقرى .
(١٤) في (ز) : المضافة ، وفي (ط) : المصاقبة .
(١٥) في (ز) : يتسع .
(١٦) في المطبوع : الذي تلك ، وفي (ز) الذي لتلك .

وقال مالك، والشافعي، وأحمد: لا مدخل لهم في تحمل الدية إذا لم يكونوا أقارب الجاني[(١)].

[٢١١٥] **واختلفوا**: هل يلزم [الفقير][(٢)] تحمل شيء من الدية؟ فقال أبو حنيفة يلزمه التحمل، وقال مالك، والشافعي، وأحمد: لا [يلزمه][(٣)] ذلك[(٤)].

[٢١١٦] **واختلفوا**: فيما تحمله العاقلة هل هو مقدر أو على قدر الطاقة والاجتهاد؟ فقال أبو حنيفة: يسوّىٰ بين جميعهم، فيؤخذ من ثلاثة دراهم إلى أربعة [دراهم][(٥)]، وأقله لا يتقدر.

[وقال][(٦)] مالك، وأحمد: ليس فيه شيء مؤقت على كل واحد وإنما هو [بحسب][(٧)] ما يمكن ويسهل ولا يضر به.

وقال الشافعي: [يتقدر][(٨)] أقله فيوضع على الغني نصف دينار، وعلى [المتوسط][(٩)] الحال ربع دينار، ولا ينقص من ذلك ولا يتقدر أكثره، وقد ذكر عبد العزيز في «التنبيه» [عن][(١٠)] أحمد [مثله][(١١)].

[٢١١٧] **واختلفوا**: هل يستوي [الفقير والغني][(١٢)] من العاقلة في تحمل الدية؟ فقال أبو حنيفة: يستويان على أصله في [صفتها][(١٣)]، وقال مالك، والشافعي،

---

(١) «المغني» (٩/٥١٨)، و«الهداية» (٢/٥٧٤)، و«رحمة الأمة» (٢٤٥)، و«الإشراف» (٤/١٤٠).

(٢) ساقطة من (ز).

(٣) في (ز): يلزمهم.

(٤) هذه المسألة ساقطة من المطبوع.

انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (٤/١٤١)، و«المهذب» (٣/٢٤١)، و«المغني» (٩/٥٢٣).

(٥) ساقطة من (ز) والمطبوع.

(٦) في (ط): فقال.

(٧) في (ز): حسب.

(٨) في (ز): يقدر.

(٩) في (ز): متوسط.

(١٠) في المطبوع: على.

(١١) في (ز): نحوه.

انظر مصادر المسألة: «الهداية» (٢/٥٧٥)، و«الإشراف» (٤/١٤٢)، و«المهذب» (٣/٢٤١)، و«المغني» (٩/٥٢١).

(١٢) في المطبوع: الغني والفقير.

(١٣) في (ط): صفتهما.

وأحمد : يتحمل الغني زيادة على [المتوسط][1] على أصلهم[2] .

[٢١١٨] **واختلفوا** : في الغائب من العاقلة هل يحمّل [شيئًا][3] من الديات كالحاضر؟ فقال أبو حنيفة ، وأحمد : هما في تحمل الدية سواء .

وقال مالك : لا يتحمل الغائب مع الحاضر شيئًا إذا كان الغائب من العاقلة في إقليم آخر سوى الإقليم الذي فيه بقية العاقلة ، ويضم إليهم أقرب القبائل ممن هو مجاور معهم [ ][4] .

وعن الشافعي كالمذهبين[5] .

[٢١١٩] **واختلفوا** : في ترتيب التحمل ، فقال أبو حنيفة : القريب والبعيد فيه سواء ، وقال الشافعي ، وأحمد : ترتيب التحمل على ترتيب الأقرب فالأقرب من العصبات ، فإن استغرقوه لم [يقسم][6] على غيرهم ، فإن لم يتسع الأقرب [من العصبات][7] لتحمله دخل الأبعد ، [وإن][8] اتسعوا له لم يدخل فيهم من هو أبعد منهم ، [فإن][9] لم يتسعوا دخل من هو أبعد منهم ، وهكذا حتى يدخل [فيهم][10] أبعدهم [درجة][11] على حسب الميراث[12] .

[٢١٢٠] **واختلفوا** : في ابتداء [حول العقل][13] بأي شيء يعتبر بالموت أو

---

(١) في (ز) : المتوسطة .
(٢) « المغني » (٥٢١/٩) ، و« المهذب » (٢٤١/٣) ، و« رحمة الأمة » (٢٤٦) .
(٣) في (ط) : شيء .
(٤) في (ز) : إليهم .
(٥) « المغني » (٥١٩/٩) ، و« المهذب » (٢٤٢/٣) ، و« الإشراف » (١٤٥/٤) .
(٦) في المطبوع : يضم .
(٧) من (ز) .
(٨) في (ز) ، المطبوع : فإن .
(٩) في (ز) : وإن .
(١٠) في (ز) : فيه .
(١١) ساقطة من المطبوع .
(١٢) « المهذب » (٢٤١/٣) ، و« رحمة الأمة » (٢٤٦) ، و« المغني » (٥١٩/٩) ، و« الوجيز » (٤٧٩) .
(١٣) في (ز) : دخول العاقلة .

[بحكم][1] الحاكم؟ فقال أبو حنيفة : اعتباره من [حين][2] حكم الحاكم .

وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : اعتباره من حين الموت[3] .

[٢١٢١] **واختلفوا** : فيمن مات من العاقلة بعد الحول ، فقال أبو حنيفة : يسقط ما كان يلزمه ولا يؤخذ من تركته .

واختلف أصحاب مالك ، فقال ابن القاسم : [يجب][4] في ماله و[يؤخذ][5] من تركته إلا أنه يراعى أن يكون من بعد الأجل .

وقال [أصبغ][6] : يسقط عنه وعن تركته .

وقال الشافعي ، [وأحمد][7] : ينتقل ما [كان][8] عليه إلى تركته[9] .

[......][10]

[٢١٢٢] **واختلفوا** : فيما إذا مال [حائطه][11] إلى الطريق ، أو إلى ملك غيره ثم وقع على شخص فقتله ، فقال أبو حنيفة : إن طولب بالنقض [ولم][12] يفعل مع التمكن ضمن ما تلف بسببه وإلا فلا يضمن .

وقال مالك ، وأحمد في إحدى روايتيه : إن تقدم إليه [بنقضه][13] فلم ينقضه فعليه الضمان ، وزاد مالك في هذه الرواية : وأشهد عليه [وإن لم يتقدم إليه فلا ضمان عليه][14] .

---

(١) في (ط) والمطبوع : حكم .
(٢) ساقطة من المطبوع .
(٣) «الإشراف» (١٤٢/٤) ، و«الهداية» (٥٧٨/٢) ، و«رحمة الأمة» (٢٤٦) .
(٤) في (ز) : تجب .
(٥) في (ز) : تؤخذ .
(٦) في (ط) : أحمد .
(٧) ساقطة من (ط) .
(٨) ليست في (ز) ، المطبوع .
(٩) «الإشراف» (١٤٣/٤) ، و«المغني» (٥٢٣/٩) ، و«رحمة الأمة» (٢٤٦) .
(١٠) في (ز) : باب ما يتأتى من خبط أو ضرب أو حفر بئر .
(١١) في المطبوع : حائط .
(١٢) في (ز) : فلم .
(١٣) في المطبوع : في نقضه .
(١٤) ساقطة من (ط) .

وعن مالك رواية أخرى: [أنه][1] إذا بلغ من شدة الخوف إلى ما لا يؤمن [معه][2] الإتلاف ضمن ما تلف به، سواء تقدم إليه أو لم يتقدم، أو أشهد عليه أولم يشهد [عليه، قال عبد الوهاب: هذا هو الصحيح، وهي رواية أشهب][3].

وعن أحمد رواية أخرى: أنه لا يضمن سواء تقدم إليه بنقضه أو لم يتقدم وهي المشهورة.

وعن أصحاب الشافعي في الضمان وجهان في الجملة، أظهرهما: أنه لا يضمن[4].

[٢١٢٣] **واختلفوا**: فيما إذا صاح بصبي، أو معتوه على سطح أو حائط فوقع فمات، أو ذهب عقل الصبي، أو اعتقل البالغ فصاح به فسقط، أو إذا بعث الإمام إلى امرأة يستدعيها إلى مجلس الحكم فأجهضت جنينًا [فزعًا][5]، أو زال عقلها، فقال أبو حنيفة: لا ضمان [على أحد في شيء من ذلك][6] جملة.

وقال الشافعي: الدية في [ذلك كله][7] على العاقلة، إلا في حق البالغ فإنه لا ضمان على العاقلة فيه، ومن أصحابه من أوجب الضمان فيه أيضًا وهو ابن أبي هريرة.

وقال أحمد: الدية في ذلك كله على العاقلة، وعلى الإمام [في][8] حق المستدعاة.

وقال مالك: الدية في ذلك [كله][9] على العاقلة، [ما عدا المرأة المستدعاة][10]

---

(١) ساقطة من المطبوع.
(٢) في المطبوع: منه.
(٣) ليست في (ط).
(٤) «الهداية» (٥٤١/٢)، و«الإشراف» (١٤٩/٤)، و«المغني» (٥٧٢/٩)، و«رحمة الأمة» (٢٤٦).
(٥) في المطبوع: قرعًا.
(٦) في (ز) والمطبوع: في شيء من ذلك على أحد.
(٧) في (ز): جميع ذلك.
(٨) ساقطة من المطبوع.
(٩) ساقطة من (ط).
(١٠) في المطبوع: فأما المرأة، وفي (ط): ما عدا المرأة.

فإنه لا دية فيها على أحد[(١)].

[٢١٢٤] **واختلفوا**: في المرأة إذا ضرب بطنها [فألقت جنينًا ميتًا][(٢)] [ثم ماتت][(٣)]، فقال أبو حنيفة، ومالك: لا ضمان لأجل الجنين، وعلى من ضربها الدية كاملة.

وقال الشافعي، وأحمد: في ذلك الدية كاملة وغرة للجنين[(٤)].

[٢١٢٥] **واختلفوا**: في قيمة جنين [المرأة][(٥)] إذا كان مملوكًا، فقال مالك، والشافعي، وأحمد: فيه عشر قيمة أمه، سواء كان ذكرًا أو أنثى، و[تعتبر][(٦)] قيمة [الأم][(٧)] يوم جني عليها، وجنين أم الولد من مولاها فيه [غرة][(٨)] تكون قيمتها نصف عشر دية الأب، [وكذلك][(٩)] في جنين [الذمية][(١٠)] إذا كان أبوه مسلمًا، وجنين الكتابية أيضًا إذا كان أبوه مجوسيًّا غرة قيمتها عشر دية الأم اعتبارًا [بأوفى][(١١)] الديتين.

وقال أبو حنيفة: في الذكر [نصف عشر][(١٢)] قيمته، وفي الأنثى العشر ولم يفرق[(١٣)].

[٢١٢٦] **واختلفوا**: فيمن حفر بئرًا في فناء داره، فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: يضمن ما هلك فيها، وقال مالك: لا ضمان عليه[(١٤)].

---

(١) «رحمة الأمة» (٢٤٦)، و«المهذب» (٢٠٥/٣)، و«المغني» (٥٨٠/٩)، و«الوجيز» (٤٧٤).

(٢) في (ز) تقديم وتأخير في الكلام.

(٣) ساقطة من المطبوع.

(٤) «الإشراف» (١٥٢/٤)، و«المهذب» (٢١٤/٣)، و«رحمة الأمة» (٢٤٧).

(٥) في (ز) والمطبوع: الأمة.

(٦) في (ط) والمطبوع: يعتبر.

(٧) في المطبوع: الأمة.

(٨) في المطبوع: عشرة.

(٩) في المطبوع: كذك.

(١٠) في المطبوع: الأمة.

(١١) في (ز): بأرقى.

(١٢) في (ط): عشر، وفي المطبوع: نصف.

(١٣) «الإشراف» (١٥٣/٤)، و«المهذب» (٢١٣/٣)، و«المغني» (٥٤٥/٩)، و«رحمة الأمة» (٢٤٧).

(١٤) «الإشراف» (١٥٠/٤)، و«المهذب» (٢٠٦/٣)، و«المغني» (٥٦٧/٩)، و«رحمة الأمة» (٢٤٧).

[٢١٢٧] **واختلفوا**: فيما إذا بسط بارية في المسجد، أو حفر [فيه][1] بئرًا لمصلحته، أو علق قنديلًا فعطب بذلك، أو [بشيء][2] منه [إنسان][3]، فقال أبو حنيفة: إذا لم يأذن الجيران في ذلك ضمن.

وعن الشافعي في الضمان وإسقاطه قولان، أظهرهما: أنه لا ضمان [عليه][4]، وعن أحمد روايتان، إحداهما: لا ضمان عليه وهي أظهرهما، والأخرى: يضمن، ولا خلاف أنه لو بسط فيه الحصى [فزلق][5] به إنسان أنه لا ضمان عليه[6].

[٢١٢٨] **واختلفوا**: فيما إذا ترك في داره كلبًا عقورًا فدخل إلى داره [إنسان][7] وقد علم أن ثَمَّ كلبًا عقورًا فعقره، فقال أبو حنيفة، والشافعي: لا ضمان [عليه][8] على الإطلاق.

وقال مالك: عليه الضمان بشرط أن يكون صاحب الدار يعلم أنه عقور.

وقال أحمد في إحدى روايتيه وهي أظهرهما: لا ضمان عليه، والرواية الأخرى: يضمن على الإطلاق سواء علم أنه عقور أو لم يعلم[9].

[باب كفارة القتل][10]

[٢١٢٩] [**اتفقوا**][11]: على وجوب الكفارة في قتل الخطأ إذا كان المقتول حرًّا مسلمًا[12].

---

(١) ساقطة من (ط).
(٢) في المطبوع: شيء.
(٣) ساقطة من المطبوع.
(٤) من (ز).
(٥) في المطبوع: فراق.
(٦) «المغني» (٥٦٨/٩)، و«المهذب» (٢٠٧/٣)، و«الوجيز» (٤٧٤)، و«الهداية» (٥٤٠/٢).
(٧) في المطبوع: إنسانًا.
(٨) ساقطة من المطبوع.
(٩) «الإشراف» (١٥٠/٤)، و«رحمة الأمة» (٢٤٧).
(١٠) في (ز) والمطبوع: باب الكفارة، وهذا الباب يقع فيهما بعد باب القسامة.
(١١) في (ز) والمطبوع: واتفقوا.
(١٢) «الإقناع في مسائل الإجماع» (٣٧٤/٢).

[٢١٣٠] **واختلفوا**: فيما إذا كان المقتول ذميًا أو عبدًا، فقال أبو حنيفة، [والشافعي][(١)]، وأحمد: تجب الكفارة في قتل الذمي والعبد كوجوبها في حق المسلم.

وقال مالك: لا تجب الكفارة في قتل الذمي على الإطلاق، وتجب في العبد المسلم على المشهور من مذهبه دون الكافر[(٢)].

[٢١٣١] **واختلفوا**: هل تجب الكفارة في [القتل][(٣)] العمد؟ فقال أبو حنيفة، ومالك: لا تجب.

وقال الشافعي: تجب، وعن أحمد روايتان كالمذهبين[(٤)].

[٢١٣٢] **واختلفوا**: فيما إذا قتل الكافر مسلمًا خطأ، فقال الشافعي، وأحمد: تجب عليه الكفارة له، وقال أبو حنيفة، ومالك: لا كفارة عليه[(٥)].

[٢١٣٣] **واتفقوا**: على أن الصبي والمجنون إذا قتلا وجبت الكفارة، إلا أبا حنيفة فإنه قال: لا تجب [الكفارة][(٦)].

[٢١٣٤] **واتفقوا**: على أن كفارة قتل الخطأ عتق رقبة مؤمنة، [فإن][(٧)] لم يجد فصيام شهرين متتابعين[(٨)].

[٢١٣٥] **ثم اختلفوا**: في إطعام ستين مسكينًا، فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد

---

(١) في (ط): ومالك. وهو خطأ.

(٢) «الإشراف» (١٦٦/٤)، و«المهذب» (٢٤٧/٣)، و«رحمة الأمة» (٢٥٠)، و«الوجيز» (٤٨٢).

(٣) في (ط): قتل.

(٤) «المهذب» (٢٤٧/٣)، و«الهداية» (٥٠١/٢)، و«الإشراف» (١٦٣/٤)، و«رحمة الأمة» (٢٥٠).

(٥) «رحمة الأمة» (٢٥٠)، و«المغني» (٣٩/١٠).

(٦) ساقطة من (ط) وهذه المسألة ليست في (ز).
انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (١٦٤/٤)، و«رحمة الأمة» (٢٥٠)، و«المغني» (٣٦/١٠).

(٧) في (ز): فمن.

(٨) «الإقناع في مسائل الإجماع» (٣٧٤/٢)، و«المغني» (٣٥/١٠).

في إحدى الروايتين : لا يجزئ في ذلك الإطعام ، [والأخرى][1] عند أحمد : الإطعام يجزئ ، وعن الشافعي قولان كالمذهبين[2] .

قال الوزير [رَحِمَهُ اللَّهُ][3] : واشتراط الله سبحانه وتعالى هاهنا الإيمان في الرقبة مع [كوننا نرى][4] أن إطلاقه عَجَلَّ ذكر الرقبة يتناول المسلمة على ما سيأتي بيانه فيما بعد **فإن الذي أراه في ذلك** أن هذا إنما يكون في الغالب أن يقتل المؤمن المؤمن خطأً في مصارع القتال إذا تترس [المشركون بالمسلمين][5] ، أو حال المسلمون بعضهم [في][6] بعض ويكون الرقيق في ذلك[الموطن][7] إنما يكون غالبًا [سبيًا لمن][8] لم يؤمنوا [بعد][9] ، فجاء في القرآن العظيم الاشتراط ههنا زيادة [توكيد][10] [أنه][11] لا يجزئ [في ذلك][12] إلا من أسلم لما سيأتي في شرحنا أن العتق إنما هو خلوص وقربة ولا يتقرب إلى الله سبحانه [وتعالى][13] بتحرير من هو مشرك به سبحانه ويتخذ معه الصاحبة والولد ، تعالى الله عن ذلك علوًّا كبيرًا[14] .

[**٢١٣٦**] **واختلفوا** : هل تجب الكفارة على القاتل بالسبب كحفر البئر ، ونصب السكين في الطريق ، ووضع الحجر ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : [تجب][15] الكفارة [بالسبب المعتدي][16] به إذا كان فعله ذلك لا يجوز له ، مثل أن يكون حفر

---

(١) في المطبوع : والرواية الأخرى .
(٢) « المهذب » (٣/٢٤٨) ، و« الإشراف » (٤/١٦٧) ، و« رحمة الأمة » (٢٥٠) ، و« المغني » (١٠/٣٩) .
(٣) ليست في (ز) ، وفي المطبوع : رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى .
(٤) في المطبوع : كونها يرى .
(٥) في (ز) : المسلمون بالمسلمين ، وفي المطبوع : المسلمون بالمشركين .
(٦) ساقطة من المطبوع .
(٧) في (ط) : المواطن .
(٨) في (ط) : سبيًا ، وفي المطبوع : سببًا لمن .
(٩) ساقطة من (ز) .
(١٠) في (ز) : تأكيد .
(١١) في المطبوع : وأنه .
(١٢) ساقطة من (ز) .
(١٣) من (ز) .
(١٤) قد سبق بيان شروط عتق الرقبة في باب كفارة اليمين في المسألة رقم (١٩٦٤) من الباب فراجعه .
(١٥) في (ط) والمطبوع : يجب .
(١٦) في (ز) : بالمسبب المتعدد .

البئر، أو وضع الحجر، أو نصب السكين بحيث لا يجوز له.

وقال أبو حنيفة: لا يجب بذلك كفارة على الإطلاق.

[٢١٣٧] **وأجمعوا**: على وجوب الدية في ذلك [كله][١].

[باب قتال أهل البغي][٢]

[٢١٣٨] **واتفقوا**: على أنه إذا خرج على إمام المسلمين طائفة ذات شوكة بتأويل مشتبه فإنه يباح قتالهم حتى يفيئوا [إلى أمر الله][٣]؛ لقوله تعالى ﴿فَقَـٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩] [فإن فاءوا كف عنهم ذلك][٤].

[٢١٣٩] **واختلفوا**: في اتباع مدبرهم [والإجهاز][٥] على جريحهم، فقال أبو حنيفة: إذا كانت لهم فئة يرجعون إليها جاز ذلك.

وقال [مالك، والشافعي][٦]، وأحمد: لا يتبع مدبرهم، ولا [يجهز][٧] على جريحهم، ولا يقتل أسيرهم[٨].

[٢١٤٠] **واتفقوا**: على أن أموالهم لهم[٩].

---

(١) ليست في (ط)، والمطبوع.
انظر مصادر المسألة: «المهذب» (٣/٢٤٧)، و«الإشراف» (٤/١٦٦)، و«رحمة الأمة» (٢٥٠).

(٢) هذا العنوان ساقط من (ز)، وهذا الباب في (ز) والمطبوع بعد باب كيفية السحر.

(٣) زيادة من (ز).

(٤) في (ز): فإذا يكف عنهم.
انظر مصادر المسألة: «المغني» (١٠/٤٦)، و«الهداية» (١/٤٦٤)، و«المهذب» (٣/٢٤٩)، و«القوانين» (٣٨٠).

(٥) في (ز): والإجازة.

(٦) في (ز): والشافعي ومالك.

(٧) في (ز): يجاوز.

(٨) «القوانين الفقهية» (٣٨١)، و«الشرح الكبير» (١٠/٥٧)، و«الهداية» (١/٤٦٤)، و«المهذب» (٣/٢٥٠).

(٩) «الهداية» (١/٤٦٥)، و«رحمة الأمة» (٢٥٣)، و«المهذب» (٣/٢٥٢)، و«القوانين» (٣٨١).

[**٢١٤١**] **واختلفوا**: هل [يجوز أن][(١)] يستعان بسلاحهم وكُرَاعهم[(٢)] على حربهم؟ فقال مالك، والشافعي، وأحمد: لا يجوز، وقال أبو حنيفة: يجوز مع قيام الحرب، فإذا [انقضت][(٣)] الحرب رد إليهم[(٤)].

قال الوزير رَحِمَهُ اللَّهُ [تعالى][(٥)]: وهذا كله إنما ينصرف إلىٰ من خرج على الإمام بتأويل مشتبه، فأما من يخرج [عليه][(٦)] مع علمه أنه إمام ويقول لا أحكم الشرع وإنما أحكم السيف فحكمه حكم [قاطع][(٧)] الطريق، فإذا استحل ذلك كفر.

[**٢١٤٢**] **واتفقوا**: على أنه إذا أخذ البغاة خراج أرض أو جزية ذمي فإنه يلزم أهل العدل أن يحسبوا بذلك[(٨)].

[**٢١٤٣**] **واتفقوا**: على [أن][(٩)] ما يتلفه أهل العدل على أهل البغي فلا ضمان فيه[(١٠)].

[**٢١٤٤**] **واختلفوا**: فيما يتلفه أهل البغي على أهل العدل في حال القتال من مال أو نفس، فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد في إحدى الروايتين: لا يضمن.

وقال الشافعي في القديم: يضمنون، وعن أحمد مثله[(١١)].

---

(١) من (ز).

(٢) الكُرَاع: اسم يجمع الخيل. قال ابن فارس: الكراع من الدواب ما دون الكعب، ومن الإنسان ما دون الركبة، وقيل لجماعة الخيل خاصة كراع. انظر: «المصباح المنير» (٣٢١).

(٣) في (ز): انقضى.

(٤) «الشرح الكبير» (١٠/٥٦)، و«الهداية» (١/٤٦٥)، و«رحمة الأمة» (٢٥٣)، و«الوجيز» (٤٨٩).

(٥) من (ز).

(٦) ليست في (ز).

(٧) في (ز): قطاع.

(٨) «المغني» (١٠/٦٦)، و«الهداية» (١/٤٦٥)، و«الوجيز» (٤٨٨)، و«رحمة الأمة» (٢٥٣).

(٩) زيادة من (ز).

(١٠) «المهذب» (٣/٢٥٣)، و«القوانين الفقهية» (٣٨١)، و«الوجيز» (٤٨٨)، و«رحمة الأمة» (٢٥٣).

(١١) «الإشراف» (٤/١٨١)، و«المهذب» (٣/٢٥٣)، و«رحمة الأمة» (٢٥٣).

[باب المرتد[(١)] والزنديق][(٢)]

[٢١٤٥] **واختلفوا**: فيما إذا انتقل الذمي من دين إلى دين آخر من أديان الكفر، فقال أبو حنيفة، ومالك: لا يتعرض له ويقر بكل حال.

وقال أحمد في إحدى روايتيه: لا يقبل منه سوى الإسلام، سواء كان مثل دينه كاليهودي يتنصر، أو أعلى منه كالمجوسي يتهود، وعنه رواية أخرى: [أنه][(٣)] إن انتقل إلى مثل دينه أقر، وإن انتقل إلى أنقص من دينه كاليهودي يتمجس لم يقر.

وعن الشافعي قولان، [أظهرهما][(٤)]: أنه لا يقبل منه بعد انتقاله إلا الإسلام أو [القتل][(٥)].

[٢١٤٦] **واتفقوا**: على أن المرتد عن الإسلام يجب عليه القتل[(٦)].

[٢١٤٧] **ثم اختلفوا**: هل يتحتم عليه القتل في الحال أو [يوقف][(٧)] على استتابته؟ وهل استتابته واجبة أم لا؟ وإذا استتيب ولم يتب هل يؤجل بعد [استتابته][(٨)] أم لا؟ فقال أبو حنيفة: لا [تجب][(٩)] [استتابته][(١٠)] ويقتل في الحال إلا أن يطلب أن

---

(١) **المرتد**: هو الراجع عن دين الإسلام إلى الكفر، سواء كان بالقول أو الفعل أو النية.
والزنديق: هو الذي يظهر الإسلام ويسر الكفر.

(٢) هذا العنوان غير موجود في (ز) ومسائله ضمن مسائل باب كيفية السحر، وهو في المطبوع بعد باب قتل أهل البغي.

(٣) ساقطة من (ط).

(٤) في المطبوع: أحدهما.

(٥) في المطبوع: بقتل.
انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (١٨١/٤)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (٣٥٤/٢).

(٦) هذه المسألة والسابقة موجودتان في (ط) في آخر باب كيفية السحر.
انظر مصادر المسألة: «المغني» (٧٢/١٠)، و«المهذب» (٢٥٦/٣)، و«الهداية» (٤٥٨/١)، و«القوانين» (٣٨١).

(٧) في (ط): يقف.

(٨) في (ز): الاستتابة.

(٩) في المطبوع: يجب.

(١٠) في (ز): الاستتابة.

يؤجل [فيؤجل][١] ثلاثًا . ومن أصحابه من قال : يؤجل وإن لم يطلب استحبابًا .

وقال مالك : تجب [استتابته][٢] فإن تاب في الحال قبلت توبته وإن لم يتب فإنه يؤجل للاستتابة ثلاثة أيام ، فإن تاب وإلا قتل .

وعن الشافعي في وجوب الاستتابة قولان ، أظهرهما : وجوبها ، وعنه في التأجيل قولان ، أحدهما : يؤجل ، والثاني : لا يؤجل وإن طلب ، ويقتل في الحال وهو الأظهر منهما .

وقال أحمد في إحدى روايتيه كمذهب مالك ، والأخرى : لا تجب [استتابته][٣] ويقتل ، [فأما][٤] التأجيل فلا يختلف مذهبه في وجوبه ثلاثًا[٥] .

[٢١٤٨] **واختلفوا** : في قتل المرتدة ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : تقتل [كالمرتد][٦] ، وقال أبو حنيفة : تحبس ولا تقتل[٧] .

[٢١٤٩] **واتفقوا** : على أن الزنديق الذي يسر الكفر ويظهر [الإسلام][٨] يقتل[٩] .

[٢١٥٠] **ثم اختلفوا** : فيما إذا تاب هل تقبل توبته كالمرتد أم لا؟ فقال أبو حنيفة في أظهر الروايتين عنه ، [و][١٠] مالك ، وأحمد في أظهر الروايتين عنه : لا تقبل توبته .

---

(١) ساقطة من (ز) .

(٢) في (ز) : الاستتابة .

(٣) في (ز) : الاستتابة .

(٤) في المطبوع : وأما .

(٥) « الإشراف » (٤/ ١٧٤، ١٧٥) ، و« المغني » (٧٤/١٠) ، و« الهداية » (٤٥٨/١) ، و« المهذب » (٢٥٧/٣) .

(٦) في (ز) : المرتدة .

(٧) « الإشراف » (١٧٤/٤) ، و« القوانين » (٣٨١) ، و« المغني » (٧٢/١٠) ، و« الهداية » (٤٥٨/١) .

(٨) في (ط) و(ز) : الإيمان .

(٩) « القوانين الفقهية » (٣٨٢) ، و« رحمة الأمة » (٢٥٢) .

(١٠) في (ز) : وعن ، وفي المطبوع : وكذلك قال .

وقال الشافعي ، وأحمد في الروايتين [الأخريين][١] عنهما : تقبل توبته[٢] .

[٢١٥١] **واختلفوا** : هل تصح ردة الصبي إذا كان مميزًا؟ فقال أبو حنيفة ، ومالك في الظاهر من مذهبه ، وأحمد : [تصح][٣] ، وقال الشافعي : لا [تصح][٤] ، وعن أحمد مثله[٥] .

[......][٦]

[٢١٥٢] **واختلفوا** : فيما إذا ارتد أهل بلد وجرى [فيهم][٧] حكمهم هل تصير البلدة التي هم فيها دار حرب؟ فقال أبو حنيفة : لا تصير دار الإسلام دار حرب حتى تجتمع [فيها][٨] ثلاث شرائط : ظهور أحكام الكفر [فيهم][٩] ، وأن لا يبقى فيها مسلم ولا ذمي بالأمان الأصلي ، أو تكون متاخمة لدار الحرب .

والظاهر من مذهب مالك : أن [بظهور][١٠] أحكام الكفر في بلدة تصير دار حرب ، وهو مذهب الشافعي وأحمد[١١] .

[٢١٥٣] **واتفقوا** : على أنه تغنم أموالهم ، فأما ذراريهم فقال أبو حنيفة ، ومالك : إن ذراريهم الذين حدثوا بعد الردة لا يسترقون [بل][١٢] يجبرون على الإسلام إذا بلغوا ، فأما ذراري ذراريهم فيسترقون ، وقال أحمد : تسترق ذراريهم وذراري ذراريهم .

وعن الشافعي في استرقاقهم قولان .

---

(١) في (ط) : الآخرتين .
(٢) « الإشراف » (١٧٢/٤) ، و« المغني » (٧٦/١٠) ، و« رحمة الأمة » (٢٥٢) .
(٣) (٤) في (ز) : يصح .
(٥) « الهداية » (٤٦٣/١) ، و« المهذب » (٢٥٩/٣) ، و« الشرح الكبير » (٨٥/١٠) .
(٦) في (ز) : باب صورة دار الحرب والبغاة .
(٧) في المطبوع : فيه .
(٨) في المطبوع : بها .
(٩) زيادة من (ز) .
(١٠) في المطبوع : ظهور .
(١١) « رحمة الأمة » (٢٥٢) ، و« الإشراف » (١٧٧/٤) ، و« المهذب » (٢٦٠/٣) .
(١٢) في (ز) : و .

فإن لم يسلموا فقال مالك : يقتلون ، وقال أبو حنيفة : يحبسون ويتعاهدون بالضرب جذبًا إلى الإسلام(١) .

[باب كيفية السحر](٢)

[٢١٥٤] **وأجمعوا** : على أن السحر له حقيقة ، إلا أبا حنيفة فإنه قال : لا حقيقة له [عندي](٣) .

[٢١٥٥] **واختلفوا** : فيمن يتعلم السحر ويستعمله ، فقال أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد : يكفر بذلك ، إلا أن من أصحاب أبي حنيفة من [فَصَّل](٤) فقال : إن تعلمه ليتقيه أو ليتجنبه فلا يكفر [بذلك](٥) ، وإن تعلمه معتقدًا لجوازه أو معتقدًا أنه ينفعه [فإنه](٦) يكفر ، ولم [يروا](٧) الإطلاق ، وإن اعتقد أن الشياطين تفعل له ما يشاء فهو كافر .

وقال الشافعي : إذا تعلم السحر قلنا له : صِفْ سِحْرَك ، فإن وصف ما يوجب الكفر [ ](٨) [مثل](٩) ما اعتقده أهل بابل من التقرب إلىٰ الكواكب السبعة ، وأنها تفعل ما يلتمس منها [فهو كافر](١٠) ، وإن كان لا يوجب الكفر فإن اعتقد إباحته فهو كافر(١١) .

---

(١) « الإشراف » (١٧٨/٤) ، و« المهذب » (٢٥٩/٣) ، و« رحمة الأمة » (٢٥٣) ، و« الوجيز » (٤٩٠) .
(٢) هذا الباب في (ز) والمطبوع بعد باب الكفارة وهذا العنوان ساقط من (ط) .
(٣) في (ط) و(ز) : عنده .
انظر مصادر المسألة : « المغني » (١٠٤/١٠) ، و« المهذب » (٢٦٠/٣) ، و« الإشراف » (١٦٨/٤) ، و« رحمة الأمة » (٢٥٠) .
(٤) في (ط) : قال .
(٥) من المطبوع .
(٦) في (ط) : فلا .
(٧) في (ز) والمطبوع : ير .
(٨) في (ز) : فهو كافر .
(٩) في المطبوع : بمثل .
(١٠) ليست في (ز) .
(١١) « الإشراف » (١٦٩/٤) ، و« المغني » (١٠٦/١٠) ، و« المهذب » (٢٦١/٣) ، و« رحمة الأمة » (٢٥٠) .

[٢١٥٦] [واختلفوا هل][1] : يقتل بمجرد تعلمه [و][2] استعماله؟ فقال مالك ، وأحمد : يقتل بمجرد ذلك وإن لم يَقْتُل به

وقال أبو حنيفة ، والشافعي : لا يقتل بذلك ، فإن قتل بالسحر قتل عندهم ، إلا أبا حنيفة فإنه قال : لا يقتل حتى يتكرر [ذلك منه][3] ، وروي عنه أنه قال : لا يقتل حتى يقر أني قتلت إنسانًا [ ][4] بعينه[5] .

[٢١٥٧] **واختلفوا** : هل يقتل قصاصًا أو حدًّا؟ فقال أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد : يقتل حدًّا ، [وقال الشافعي : يقتل قصاصًا][6] .

[٢١٥٨] **واختلفوا** : هل تقبل توبته؟ فقال أبو حنيفة في المشهور عنه ، ومالك : لا تُقْبل توبته ولا تُسْمَع قولًا واحدًا . وقال الشافعي : تقبل توبته قولًا واحدًا .

وعن أحمد روايتان ، أظهرهما : لا تقبل [توبته][7] ، والأخرى : تقبل توبته كالمرتد[8] .

[٢١٥٩] **واختلفوا** : في ساحر أهل الكتاب ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : لا يقتل ، وقال أبو حنيفة : يقتل[9] .

[٢١٦٠] **واختلفوا** : في المسلمة الساحرة ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : حكمها حكم الرجل ، وقال أبو حنيفة : تحبس ولا تقتل[10] .

---

(١) في (ط) : وقيل ، وفي المطبوع : وهل ، والمثبت من (ز) .
(٢) في المطبوع : أو.
(٣) في (ز) : منه ذلك .
(٤) في (ز) : به .
(٥) « المغني » (١١١/١٠) ، و« رحمة الأمة » (٢٥١) .
(٦) ساقط من المطبوع . انظر مصادر المسألة : « رحمة الأمة » (٢٥١) ، و« المغني » (١١٢/١٠) .
(٧) ليست في (ط) .
(٨) « الإشراف » (١٧٢/٤) ، و« رحمة الأمة » (٢٥١) ، و« المغني » (١١٣/١٠) ، و« القوانين » (٣٨٢) .
(٩) « رحمة الأمة » (٢٥١) ، و« المغني » (١١٥/١٠) .
(١٠) انظر : « رحمة الأمة » (٢٥١) .

[باب الجهاد][1]

[٢١٦١] [**اتفقوا**][2] : على أن الجهاد[3] فرض على الكفاية إذا قام به قوم [من المسلمين][4] سقط عن باقيهم ولم يأثموا بتركه[5] .

[٢١٦٢] **واتفقوا** : على أن من [لم][6] يتعين عليه الجهاد فإنه لا يخرج إليه إلا بإذن أبويه [إن][7] كانا حيين مسلمين ، وكذلك إذا كان عليه دين فليس له أن يسافر إلا بإذن غريمه[8] .

[٢١٦٣] **واتفقوا** : على أنه يجب على أهل كل ثغر أن يقاتلوا من يليهم من الكفار ، فإن عجزوا ساعدهم من يليهم ، ويكون ذلك على الأقرب فالأقرب ممن يلي ذلك [الثغر][9] .

[٢١٦٤] **واتفقوا** : على أنه إذا التقى الزحفان وجب على المسلمين الحاضرين الثبات ، وحرم عليهم الانصراف والفرار إذ قد تعين عليهم ، إلا أن يكون متحرفًا لقتال ، أو متحيزًا إلى فئة ، أو يكون الواحد مع ثلاثة ، أو المائة مع ثلثمائة فإنه أبيح لهم الفرار ، ولهم الثبات لاسيما مع غلبة ظنهم بالظهور[10] .

---

(١) في (ط) : باب قتال المشركين ، وهذا الباب في (ز) بعد باب ما يضمن وما لا يضمن ، وفي المطبوع بعد باب حد الشرب .

(٢) في (ز) والمطبوع : واتفقوا .

(٣) **الجهاد** : مشتق من الجهد وهو المشقة ، يقال : أجهد دابته إذا حمل عليها في السير فوق طاقتها ، وقيل : هو المبالغة واستفراغ ما في الوسع ، يقال : جهد الرجل في كذا أي جد فيه وبالغ . والمقصود به : القتال في سبيل الله .

(٤) ليست في المطبوع .

(٥) « المغني » (١٠/٣٥٩) ، و« الوجيز » (٥١٠) ، و« القوانين الفقهية » (١٦٧) ، و« الهداية » (١/٤٢٦) .

(٦) ساقطة من (ط) .

(٧) في المطبوع : إذا .

(٨) « الوجيز » (٥١٠) ، و« القوانين » (١٦٨) ، و« بداية المجتهد » (١/٦٦٩) ، و« المهذب » (٣/٢٦٨) .

(٩) في (ز) : السفر . انظر : « رحمة الأمة في اختلاف الأئمة » (٢٧١) .

(١٠) « المغني » (١٠/٣٦١) ، و« رحمة الأمة » (٢٧١) ، و« المهذب » (٣/٢٧٥) ، و« القوانين » (١٦٨) .

[٢١٦٥] **واتفقوا** : [فيما أعلم][1] على وجوب الهجرة عن ديار [الكفر لمن][2] قدر على ذلك[3] .

[٢١٦٦] **واختلفوا** : في جواز إتلاف مواشي أهل دار الحرب إذا أخذها المسلمون ولم يمكنهم إخراجها إلى دار الإسلام ، وخافوا أخذها منهم ، فقال أبو حنيفة ، ومالك : يجوز إتلافها إذا خافوا أن يأخذها المشركون [منهم][4] ، فيذبح الحيوان ، ويحرق المتاع ، ويكسر السلاح .

وقال الشافعي ، وأحمد : لا يجوز عقرها إلا [لمأكلةٍ][5] .

[٢١٦٧] **واتفقوا** : على أن النساء منهم ما لم يقاتلن فإنهن لا يقتلن إلا أن يكن ذوات رأي فيقتلن [6] .

[٢١٦٨] **واتفقوا** : على أنه إذا كان الأعمى والمقعد والشيخ الفاني وأهل الصوامع منهم [ذا][7] رأي وتدبير وجب قتلهم[8] .

[٢١٦٩] **واختلفوا فيهم** : إذا لم يكن لهم رأي و[لا][9] تدبير ، فقال أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد : لا يجوز قتلهم . وعن الشافعي قولان ، أظهرهما : أنه يجوز قتلهم[10] .

---

(١) ساقطة من (ز) ، وفي المطبوع : فيما إذا أعلم .
(٢) في المطبوع : الكفار إن .
(٣) « المجموع » (١١٥/٢١) ، و« رحمة الأمة » (٢٧١) ، و« المغني » (٥٠٦/١٠) .
(٤) ساقطة من (ز) .
(٥) في (ز) : المأكولة .
انظر مصادر المسألة : « رحمة الأمة » (٢٧١) ، و« الوجيز » (٥١٣) ، و« المهذب » (٢٧٩/٣) ، و« الهداية » (٤٢٨/١) .
(٦) « الهداية » (٤٢٩/١) ، و« بداية المجتهد » (٦٧٣/١) ، و« المهذب » (٢٧٧/٣) ، و« القوانين » (١٦٧) .
(٧) ساقطة من (ز) ، (ط) .
(٨) « الهداية » (٤٢٩/١) ، و« الإرشاد » (٣٩٧) ، و« المهذب » (٢٧٧/٣) ، و« القوانين » (١٦٨) .
(٩) ساقطة من (ز) ، (ط) .
(١٠) « الإشراف » (٤١٩/٤) ، و« بداية المجتهد » (٦٧٤/١) ، و« المهذب » (٢٧٨/٣) .

[٢١٧٠] **واختلفوا**: فيمن لم تبلغه الدعوة، هل على قاتله دية؟ فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: لا [يلزمه][١] الدية.

وقال الشافعي [على][٢] قاتله الضمان، فإن كان المقتول ذميًّا فثلث الدية، وإن كان مجوسيًّا فثمانمائة درهم[٣].

[٢١٧١] **واختلفوا**: في العبد المسلم إذا أَمَّنَ شخصًا [أو مدينة][٤]، فقال مالك، والشافعي، وأحمد: يمضي أمانه، سواء أذن له سيده في القتال أو لم يأذن.

وقال أبو حنيفة: لا يصح أمانه إلا أن يكون سيده أذن له في القتال[٥].

[٢١٧٢] **واختلفوا**: هل تثبت الحدود في دار الحرب على من [وجدت][٦] منه أسبابها؟ فقال مالك، والشافعي، وأحمد: تثبت عليهم الحدود إذا فعلوا أسبابها، سواء كان في دار الحرب إمام أو لم يكن.

وقال أبو حنيفة: لا تثبت إلا أن يكون في دار الحرب إمام.

[٢١٧٣] **ثم اختلف**: موجبو الحد على من أتى سببه في دار الحرب في استيفائه، فقال مالك، والشافعي: يستوفي في دار الحرب.

وقال أحمد: لا يستوفي في دار الحرب حتى يرجع إلى دار إسلام.

وقال أبو حنيفة: إن كان في دار الحرب إمام مع جيش من المسلمين أقام عليهم الحدود في عسكره قبل القفول، فإن كان أمير سرية لم يقم الحدود، فإن لم [تقم][٧] الحدود على من فعل أسبابها في دار الحرب حتى دخلوا دار الإسلام فإنها تسقط عنهم

---

(١) في (ز): تلزمه.
(٢) في (ز): يلزم.
(٣) هذه المسألة ساقطة من (ط). انظر مصدر المسألة: «رحمة الأمة في اختلاف الأئمة» (٢٧١).
(٤) ساقطة من (ز).
(٥) «بداية المجتهد» (٦٧٢/١)، و«الإشراف» (٤٤٣/٤)، و«المغني» (٤٢٤/١٠)، و«الهداية» (١/ ٤٣٢).
(٦) في (ط): وجد.
(٧) في (ز): تقام.

كلها ، إلا القتل فإنه يضمن القاتل الدية في ماله عمدًا كان أو خطأ[(١)] .

[٢١٧٤] **واتفقوا** : على أنه إذا تترس [المشركون بالمسلمين][(٢)] جاز لبقية المسلمين الرمي ويقصدون المشركين[(٣)] .

[٢١٧٥] [**ثم**][(٤)] **اختلفوا** : فيما إذا أصاب أحدهم مسلمًا في هذه الحال ، فقال أبو حنيفة ، ومالك : لا [يلزمه][(٥)] دية ولا كفارة .

وعن الشافعي قولان ، أحدهما : [يلزمه][(٦)] الكفارة بلا دية ، والآخر : [يلزمه][(٧)] الدية والكفارة معًا ، وفي تفصيل هذين القولين بين أصحابه خلاف طويل .

وعن أحمد روايتان كذلك ، أظهرهما : أن الكفارة لازمة له خاصة[(٨)] .

[٢١٧٦] **واختلفوا** : في استرقاق من لا كتاب له ولا شبهة كتاب ، كعبدة الأوثان ومن عبد ما استحسن ، فقال أبو حنيفة : يجوز استرقاق العجم من عبدة الأوثان دون العرب .

وقال الشافعي ، وأحمد في إحدى الروايتين : يجوز [ذلك][(٩)] ، وسواء في ذلك [العرب والعجم][(١٠)] .

وقال مالك : يجوز استرقاقهم على الإطلاق إلا قريشًا خاصة ، وعن أحمد رواية أخرى : لا يجوز [ذلك][(١١)] على الإطلاق[(١٢)] .

---

(١) « الإشراف » (٤/٤٢١) ، و« المغني » (١٠/٥٢٨) ، و« الإرشاد » (٤٠٠) ، و« رحمة الأمة » (٢٧٨) .
(٢) في (ز) : المسلمون بالمشركين ، وهذا خطأ .
(٣) « الهداية » (١/٤٢٨) ، و« القوانين » (١٦٩) ، و« رحمة الأمة » (٢٧٢) ، و« المهذب » (٣/٢٧٨) .
(٤) في المطبوع : و .
(٥) في (ز) : تلزمه .
(٦) في (ز) : تلزمه .
(٧) في (ز) : تلزمه .
(٨) انظر : « رحمة الأمة » (٢٧٢) .
(٩) ليست في (ط) .
(١٠) في (ز) والمطبوع : العجم والعرب .
(١١) ليست في المطبوع .
(١٢) « المغني » (١٠/٣٩٣) ، و« المهذب » (٣/٢٨١) ، و« رحمة الأمة » (٢٧٢) .

باب [قسمة][1] الفيء والغنيمة[2]

[٢١٧٧] [**اتفقوا**][3] : على أن ما حصل في [أيدي المسلمين][4] من الغنيمة من جميع الأموال عينها وعروضها سوى الأراضي فإنه يؤخذ منه الخمس[5] .

[٢١٧٨] **ثم اختلفوا** : فيمن يقسم هذا الخمس ، فقال أبو حنيفة : يقسم على ثلاثة أسهم ، سهم لليتامى ، وسهم للمساكين ، وسهمَ لابن السبيل [و][6] ، يدخل فقراء ذوي القربى فيهم دون أغنيائهم .

فأما سهم النبي ﷺ فهو خمس [الله][7] وخمس رسوله ، وهو خمس واحد ، وقد سقط بموت النبي ﷺ ، كما سقط الصفي[8] ، وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي ﷺ بالنصرة وبعده [فلا][9] سهم لهم ، وإنما يستحقونه بالفقر خاصة ، ويستوي فيه ذكرهم وأنثاهم .

وقال مالك : هذا الخمس لا يستحق بالتعيين لشخص دون شخص ولكن النظر فيه إلى الإمام يصرفه [فيما][10] يرى ، وعلى من يرى من المسلمين ، [ويعطي][11]

---

(١) في (ز) و(ط) : قسم .

(٢) هذا العنوان غير موجود في (ز) .
الغنيمة : أصلها الربح والفضل ، ومنه الحديث في الراهن له غنمه .
وشرعًا : هي المال المأخوذ من الكفار بسبب القتال .
والفيء : أصله في اللغة الرجوع ، يقال : فاء إلى كذا ، أي : رجع إليه .
شرعًا : هو المال المأخوذ من الكفار بدون قتال .

(٣) في (ز) والمطبوع : واتفقوا .

(٤) في (ز) والمطبوع : أيديهم .

(٥) « بداية المجتهد » (١/٦٨٧) ، و« رحمة الأمة » (٢٧٣) ، و« المجموع » (٢١/٢٣٧) .

(٦) من (ز) .

(٧) في (ط) : لله ، وفي المطبوع : الله سبحانه .

(٨) الصفي : ما يختاره الرئيس لنفسه قبل القسمة .

(٩) في (ز) : لا .

(١٠) في (ز) : فيمن .

(١١) في (ز) : ويؤتى .

الإمام القرابة من الخمس، والفيء، والخراج، والجزية بالاجتهاد.

وقال الشافعي، وأحمد يقسم الخمس المذكور على خمسة أسهم، سهم [للنبي][(١)] ﷺ وهو باقٍ لم يسقط بموته ﷺ، وسهم لبني هاشم وبني [عبد][(٢)] المطلب خاصة دون بني نوفل وبني عبد [شمس][(٣)]، [فإنما][(٤)] هو مختص ببني هاشم وبني [عبد][(٥)] المطلب؛ لأنهم [ذوو][(٦)] قربى، غنيهم وفقيرهم فيه سواء، إلا أن [للذكر][(٧)] [منهم][(٨)] مثل حظ الأنثيين، [ولا][(٩)] يستحقه أولاد البنات منهم، وسهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لأبناء السبيل، وهؤلاء الثلاثة يستحقون بالفقر والحاجة لا بالاسم.

[**ثم اختلفا**][(١٠)]: في سهم [رسول الله][(١١)] ﷺ إلى من يصرف؟ فقال الشافعي: يصرف في المصالح من إعداد السلاح، والكراع، وعقد القناطر، وبناء المساجد، ونحو ذلك، فيكون حكمه حكم مال الفيء، وعن أحمد روايتان، إحداهما [كهذا المذهب][(١٢)]، وهي التي اختارها الخرقي، والأخرى: يصرف إلى أهل الديوان، وهم الذين نصبوا أنفسهم للقتال وانفردوا [للثغور][(١٣)] وسدها، يقسم فيهم على قدر [كفاياتهم][(١٤)].

---

(١) في (ز) والمطبوع: للرسول.

(٢) ليست في (ز) و(ط).

(٣) في (ز): مناف.

(٤) في المطبوع: وإنما.

(٥) ليست في (ز) و(ط).

(٦) في (ز): ذوي.

(٧) في (ط): الذكر.

(٨) ليست في (ط)، (ز).

(٩) في (ط): لا.

(١٠) في (ط) والمطبوع: ثم اختلفوا، وهذا خطأ لأن الضمير عائد على الشافعي وأحمد وهما مثنى.

(١١) في (ز) والمطبوع: الرسول.

(١٢) في (ز): كالمذهبين.

(١٣) في المطبوع: بالثغور.

(١٤) في (ز) والمطبوع: كفايتهم.

انظر مصادر المسألة: «المهذب» (٣/٣٠٠)، و«الهداية» (١/٤٣٨)، و«بداية المجتهد» (١/٦٨٧)، وما بعدها.

[٢١٧٩] **واتفقوا**: على أن أربعة أخماس الغنيمة يقسم على من شهد الوقعة إذا كان من أهل القتال(١).

[٢١٨٠] **واتفقوا**: على أن [الراجل](٢) له سهم واحد(٣).

[٢١٨١] **ثم اختلفوا**: في الفارس وسهمه، فقال مالك، والشافعي، وأحمد: له ثلاثة أسهم، سهم له، وسهمان لفرسه بشرط أن يكون فرسًا عتيقًا(٤).

وقال أبو حنيفة: يستحق سهمين، سهمًا له [وسهمًا](٥) لفرسه.

[فأما](٦) الهجين(٧) فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، وأحمد في إحدى روايتيه: هو كالعتيق له سهمان، إلا أن مالكًا [يشترط](٨) إجازة الإمام [له](٩) وكذلك قولهم في [المقرف](١٠) والبرذون(١١)، وعن أحمد رواية أخرى: يسهم لما عدا العتيق سهم واحد(١٢).

[٢١٨٢] **واتفقوا**: على أنه إذا كان مع الفارس فرس واحد [أسهم](١٣) له، فإن كان معه فرسان فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: لا يسهم إلا لفرس واحد.

وقال أحمد: يسهم لفرسين ولا يزاد على ذلك، ووافقه على ذلك أبو يوسف، وهي رواية عن مالك(١٤).

---

(١) «الإقناع في مسائل الإجماع» (١٥/٢). (٢) في (ز): الرجل.
(٣) «الإجماع» لابن المنذر (٥٩). (٤) العتيق: هو الذي أبواه عربيان.
(٥) في (ط): وسهم. (٦) في (ز): وأما.
(٧) الهجين: هو الذي أبوه عربي وأمه برذونة، والمراد به ما عدا العربي.
(٨) في المطبوع: اشترط. (٩) ليست في المطبوع.
(١٠) في المطبوع: المفرق.
(١١) المقرف: هو الذي أبوه برذون وأمه عربية. والبرذون: هو الذي أبواه أعجميان.
(١٢) «المغني» (٤٣٤/١٠)، وما بعدها، و«المهذب» (٢٩٧/٣)، و«بداية المجتهد» (٦٩٤/١)، و«الهداية» (٤٣٨/١).
(١٣) في المطبوع: يسهم.
(١٤) «المغني» (٤٣٨/١٠)، و«القوانين الفقهية» (١٧٣)، و«المهذب» (٢٩٧/٣)، و«الإشراف» (٤٣٩/٤).

[٢١٨٣] **واختلفوا** : هل يسهم للبعير؟ فقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : لا يسهم له ، وقال أحمد : يسهم له سهم واحد[١] .

[٢١٨٤] **واتفقوا** : على أنهم إذا قسموا الغنيمة [وحازوها][٢] ثم اتصل بهم مدد لم يكن للمدد في ذلك حصَّة[٣] .

[٢١٨٥] **ثم اختلفوا** : فيما إذا اتصل بهم المدد بعد تقضي الحرب وقبل الحيازة لها إلى دار الإسلام ، أو بعد أن أخذوها وقبل قسمتها ، فقال أبو حنيفة : يسهم [لهم][٤] ما لم تحز الغنيمة إلى دار الإسلام [أو][٥] [يقسموها][٦] .

وقال مالك ، وأحمد : لا يسهم لهم على كل حال .

وعن الشافعي قولان ، أحدهما : يسهم لهم ، والثاني : لا يسهم لهم[٧] .

[٢١٨٦] **واتفقوا** : على أن الغنيمة التي هذه أحكامها وهي كل ما قاتل المسلمون عليه وأوجفوا عليه بخيل أو ركاب[٨] .

[٢١٨٧] [**وأجمعوا**][٩] : على أن من حضرها من مملوك ، أو امرأة ، أو ذمي ، أو صبي ، رضخ [لهم][١٠] على ما يراه الإمام ، [ولا][١١] يسهم لهم[١٢] .

---

(١) « القوانين » (١٧٣) ، و« المغني » (١٠/٤٣٨) .
(٢) في (ز) : وجاوزوها .
(٣) « المغني » (١٠/٤٥٥) ، و« المهذب » (٣/٢٩٩) ، و« رحمة الأمة » (٢٧٥) .
(٤) في (ط) : له . (٥) في المطبوع : و .
(٦) في (ز) : يغنموها .
(٧) « المغني » (١٠/٤٥٦) ، و« المهذب » (٣/٢٩٩) ، و« رحمة الأمة » (٢٧٥) .
(٨) **الإيجاف** : هو ضرب من السير ، والمقصود سرعتها في السير .
انظر مصادر المسألة : « الإشراف » (٤/٤٢١) ، و« المهذب » (٣/٢٩٦) .
(٩) في (ز) والمطبوع : واتفقوا . (١٠) في (ز) : له .
(١١) في (ط) : ولم .
(١٢) **الرضخ** : هو العطاء ليس بكثير دون سهام المقاتلين .
انظر مصادر المسألة هي : « الهداية » (١/٤٣٩) ، و« المغني » (١٠/٤٤٨) ، و« المهذب » (٣/٢٩٨) ، و« القوانين » (١٧٣) .

[٢١٨٨] **واختلفوا** : في السلب[(١)] ، فقال أبو حنيفة : إن شرطه الإمام للقاتل فهو له وإن لم يشترط ذلك له لم ينفرد به .

وقال مالك : إن شرطه الإمام كان له من[(٢)] الخمس ، فإن كانت قيمته تفي بقدر الخمس استحق جميعه ، وإن كانت قيمته أكثر منه استحق منه بقدر الخمس ولا يستحقه من أصل الغنيمة ، [وإن][(٣)] لم يشترطه الإمام فلا حق له .

وقال الشافعي ، وأحمد في إحدى روايتيه : يستحق القاتل سلب مقتوله من أصل الغنيمة ، سواء شرط الإمام ذلك أو لم يشرطه ، وعن أحمد رواية أخرى : وهي اعتبار إذن الإمام وأنه للقاتل مع إذنه [فإن][(٤)] لم يأذن فيه لم ينفرد به[(٥)] .

[٢١٨٩] **واختلفوا** : في قسمة الغنائم في دار الحرب ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : يجوز ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز ، وقال أصحابه : إن لم يجد الإمام حمولة جاز قسمها خوفًا أن لا [تصل][(٦)] إلى الغانمين حقوقهم[(٧)] .

[٢١٩٠] **واتفقوا** : على أن الإمام لو قسمها في دار الحرب نفذت القسمة[(٨)] .

[٢١٩١] **واختلفوا** : في الطعام والعلف والحيوان يكون في دار الحرب هل يجوز استعماله من غير إذن الإمام؟ فقال أبو حنيفة ، وأحمد في إحدى روايتيه : لا بأس بأكل

---

(١) السلب : هو ما يؤخذ من العدو في الحرب من ثياب وسلاح ودابة .

(٢) في المطبوع : خمس .

(٣) في المطبوع : فإن .

(٤) في (ز) : وإن .

(٥) هذه المسألة وما بعدها بثمان مسائل موجودة في (ط) في آخر باب قتال المشركين ، وذكرها هنا أولى كما في (ز) والمطبوع .
انظر مصادر المسألة : « القوانين الفقهية » (١٧١) ، و« المغني » (٤١١/١٠) ، و« المهذب » (٢٨٥/٣) ، و« الهداية » (٤٤٢/١) .

(٦) في المطبوع : يصل .

(٧) « رحمة الأمة » (٢٧٥) ، و« المهذب » (٢٩٦/٣) ، و« المغني » (٤٥٨/١٠) ، و« القوانين » (١٧٢) .

(٨) « المهذب » (٢٩٦/٣) ، و« رحمة الأمة » (٢٧٥) .

الطعام والعلف والحيوان في دار الحرب بغير إذن الإمام، وإن خرج منه شيء إلى دار الإسلام كان غنيمة قل أو كثر، وعن أحمد رواية أخرى: يرد ما فضل إذا كان كثيرًا [و][1] لا يرده إذا كان يسيرًا.

وقال الشافعي: [إن][2] كان كثيرًا له قيمة رد وإن كان [نذرًا][3] [فقولان][4]، وحكى الطحاوي عن مالك، والشافعي: أن ما خرج إلى دار الإسلام فهو غنيمة[5].

[٢١٩٢] **واختلفوا**: فيما إذا قال الإمام: من أخذ شيئًا فهو له، فقال أبو حنيفة: هو شرط يجوز للإمام أن يشرطه إلا أن الأولى أن لا يفعل.

وقال مالك: يكره له ذلك ابتداءً؛ لئلا يشوب قصد المجاهدين في جهادهم إرادة الدنيا، فإن شرطه الإمام لزم وكان من الخمس لا من أصل الغنيمة، وكذلك النفل [كله من الخمس عنده][6].

وقال الشافعي: ليس بشرط لازم في أظهر القولين عنه.

وقال أحمد: هو شرط صحيح[7].

[٢١٩٣] **واتفقوا**: على أن للإمام أن يفضل بعض الغانمين على بعض قبل الأخذ والحيازة[8].

[٢١٩٤] **واختلفوا**: فيما إذا [نفل][9] الإمام من الغنيمة بعد الحيازة إلى دار الإسلام، فقال أبو حنيفة، ومالك: يصح من الخمس بعد الحيازة، وقال الشافعي،

---

(١) في (ز): أو.

(٢) في (ز): إذا.

(٣) في (ز) والمطبوع: يسيرًا.

(٤) في المطبوع: فيه قولان.

(٥) «المهذب» (٢٨٨/٣)، و«القوانين الفقهية» (١٧٢)، و«رحمة الأمة» (٢٧٥)، و«الهداية» (٤٣٥/١).

(٦) في (ز): عنده كله من الخمس.

(٧) «المغني» (٤٥٤/١٠)، و«الهداية» (٤٤١/١)، و«رحمة الأمة» (٢٧٥)، و«المهذب» (٢٩٦/٣).

(٨) «الهداية» (٤٤١/١)، و«المغني» (٤٠١/١٠)، و«المهذب» (٢٩٤/٣).

(٩) في المطبوع: نقل.

وأحمد في إحدى الروايتين : لا يجوز التنفيل بعد الحيازة ، وعن أحمد رواية أخرى : أنه يجوز[١] .

[٢١٩٥] **واتفقوا** : على أن الإمام مخير في الأسارى بين القتل والاسترقاق[٢] .

[٢١٩٦] **ثم اختلفوا** : في الإمام هل هو مخير فيهم بين الفداء والمن وعقد الذمة؟ فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : هو مخير فيهم أيضًا بين الفداء بالمال [وبين الأسارى][٣] وبين المن عليهم .

وقال أبو حنيفة : لا يمن ولا يفادى .

[فأما][٤] عقد الذمة فقال مالك ، وأبو حنيفة[٥] : هو مخير في عقد الذمة عليهم ويكونون أحرارًا .

وقال الشافعي ، وأحمد : ليس [له][٦] ذلك ؛ لأنهم قد ملكوا[٧] .

[٢١٩٧] **واختلفوا** : في الأراضي المغنومة عنوة كالعراق ومصر هل تقسم بين غانميها أم لا؟ فقال أبو حنيفة : الإمام بالخيار بين أن يقسمها على غانميها وبين أن يقر أهلها فيها ويضرب عليهم خراجًا ، وبين أن يصرف [عنها أهلها][٨] ويأتي بقوم آخرين فينقلهم إليها ويضرب عليهم الخراج ، وليس للإمام أن يقفها على المسلمين أجمعين ولا على غانميها .

وقال مالك في رواية عنه : ليس للإمام أن يقسمها البتة بل تصير بنفس الظهور عليها

---

(١) « المغني » (٤٠١/١) ، و« الهداية » (٤٤١/١) ، و« الإرشاد » (٤٠٤) .
والنفل : هو الغنيمة ، يقال : نفل الإمام الجند جعل لهم ما غنموا . انظر : « القاموس » (١٠٤٦) .

(٢) « التحقيق » (٩٧/٨) ، و« القوانين الفقهية » (١٧٠) ، و« رحمة الأمة » (٢٧٥) .

(٣) في (ز) : وبالأسارى .

(٤) في المطبوع : وأما .

(٥) في (ط) : لا يمن ولا يفادى .

(٦) في (ط) : لهم .

(٧) انظر المصادر السابقة ، و« الهداية » (٤٣٣/١) .

(٨) في (ز) والمطبوع : أهلها عنها .

وقفًا على المسلمين، وعنه رواية أخرى: أن الإمام مخير بين [قسمتها][1] ووقفها لمصالح المسلمين.

وقال الشافعي: يجب على الإمام قسمتها بين جماعة الغانمين كسائر الأموال إلا أن تطيب أنفسهم بوقفها على المسلمين ويسقطوا حقوقهم منها فيترك قسمتها ويقفها على المسلمين، وقد روي عنه [فيما][2] حكاه صاحب الشامل أنه قال: لا أعرف ما أقول في أرض السواد إلا بظن مقرون إلى علم.

وعن أحمد ثلاث روايات، [إحداها][3]: أن للإمام أن يفعل فيها ما يراه الأصلح من قسمتها بين غانميها أو إيقافها على جماعة المسلمين، وهي أظهر [الروايات][4]، والثانية: لا يملك الإمام قسمتها بل تصير وقفًا على جماعة المسلمين بنفس الظهور كإحدى الروايتين عن مالك، وهي اختيار عبد العزيز من أصحاب أحمد، والثالثة كمذهب الشافعي سواء[5].

[٢١٩٨] [واتفقوا][6]: على أن الصبي وإن قاتل لا يكمل له سهم بل يرضخ له، إلا مالكًا فإنه قال: إذا راهق وأطاق القتال وأجازه الإمام كمل له السهم [وإن لم يبلغ][7].

[٢١٩٩] واختلفوا: هل يسهم لتجار العسكر وأجرائهم إذا شهدوا الوقعة

---

(١) في (ط) والمطبوع: قسمها.
(٢) في (ط): ما.
(٣) في (ز): إحداهن.
(٤) في المطبوع: الروايتين.
(٥) «الإشراف» (٤/٤٤٩)، و«القوانين» (١٧١)، و«الهداية» (١/٤٤٩)، و«التحقيق» (٨/١٢٠).
(٦) من هنا إلى نهاية الباب ساقط من المطبوع.
(٧) ما بين [ ] ساقط من (ط)، وهذه المسألة في (ز) تحت باب تقدير الخراج والجزية، وذكر هاهنا أولى كما في (ط)، والمسائل الأربع التالية لها كذلك.
انظر مصادر المسألة: «المهذب» (٣/٢٩٨)، و«الإشراف» (٤/٤٣٧)، و«الهداية» (١/٤٣٩)، و«الإرشاد» (٣٩٨).

[وإن][1] لم يقاتلوا؟ فقال أبو حنيفة ، ومالك : لا يسهم حتى يقاتلوا .

وقال الشافعي ، وأحمد : يسهم لهم وإن لم يقاتلوا ، وعن الشافعي قول آخر : وهو أنهم لا يستحقون شيئًا وإن قاتلوا[2] .

[٢٢٠٠] **واختلفوا** : هل تصح الاستنابة في الجهاد؟ فقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد : لا تصح لا بجعل ولا بتبرع ولا بأجرة ، وسواء تعين على المستنيب أو لم يتعين .

وقال مالك : يصح إذا كان بجعل ولم يكن الجهاد متعينًا على النائب كالعبد والمرأة[3] .

[٢٢٠١] **واتفقوا** : على أنه لا يجوز لأحد من الغانمين [وطء][4] جارية من السبي قبل القسمة[5] .

[٢٢٠٢] **ثم اختلفوا** : فيما إذا وطئها قبل القسمة ، فقال أبو حنيفة : لا حد عليه بل عقوبة ولا يثبت النسب وولده مملوك يرد إلى الغنيمة وعليه [العفو][6] عن الإصابة .

وقال مالك : يحد وهو زانٍ .

وقال الشافعي ، وأحمد : لا حد عليه ويلحق به النسب [إن][7] جاءت بولد ، ويكون الولد حرًا وعليه قيمتها والمهر يرد في الغنيمة .

ثم [اختلفا][8] : في صورة واحدة من المسألة وهي هل تصير أم ولد؟ فقال أحمد : تصير أم ولد ، وعن الشافعي في ذلك قولان[9] .

---

(١) في (ط) : و .

(٢) « الإشراف » (٤/٤٣٦) ، و« المهذب » (٣/٢٩٩) ، و« رحمة الأمة » (٢٧٨) ، و« الإرشاد » (٣٩٨) .

(٣) هذه المسألة من (ز) فقط . انظر مصادر المسألة : « رحمة الأمة » (٢٧٨) ، و« الشرح الكبير » (١٠/ ٥١٢) ، و« المغني » (١٠/٥١٩) ، و« المهذب » (٣/٢٦٦) .

(٤) في (ز) : أن يطأ .

(٥) انظر مصادر المسألة التالية .

(٦) في (ط) : العقر .

(٧) ليست في (ز) .

(٨) في (ط) : اختلف .

(٩) « الإشراف » (٤/٤٢٧) ، و« المهذب » (٣/٢٩١) ، و« الشرح الكبير » (١٠/٥٢١) ، و« المغني » =

[......][1]

[٢٢٠٣] **واختلفوا**: فيما إذا كان المسلمون في سفينة فوقعت فيها النار، فقال أبو حنيفة، ومالك في إحدى الروايتين، والشافعي: إذا لم يرجوا النجاة في الإلقاء أو الصبر فهم بالخيار بين أن يصبروا أو يلقوا أنفسهم في الماء.

وقال أحمد: إن رجوا النجاة في إلقاء أنفسهم في الماء ولم يرجوها في البقاء في السفينة فإنهم يلقون أنفسهم في الماء، وإن رجوا النجاة في السفينة ولم يرجوها في الماء ثبتوا فيها ولم يلقوا أنفسهم في الماء، وإن استوى رجاؤهم لكل واحد [منهما][2] فعلوا أيهما شاءوا، وإن اعتدل الأمران عندهم فأيقنوا بالهلاك فيهما أو غلب على ظنهم ففيه روايتان عنه، أظهرهما: أنه لا [يسعهم][3] إلقاء أنفسهم في الماء إذا لم يرجوا به النجاة، وهو مذهب محمد بن الحسن، وهي إحدى الروايتين عن مالك، والرواية الأخرى: هم بالخيار إن شاءوا ثبتوا [مكانهم][4] وإن شاءوا ألقوا أنفسهم في الماء[5].

[٢٢٠٤] **واختلفوا**: فيما إذا نَدَّ بعير من دار الحرب [إلى دار الإسلام][6] **وكذلك اختلفوا** في الحربي إذا دخل بغير أمان، فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: يكون الجميع فيئًا للمسلمين، إلا أن الشافعي قال: إلا أن يسلم الحربي قبل أن يؤخذ فلا سبيل عليه.

وقال أحمد: هو لمن أخذه خاصة فيهما[7].

= (١٠/٥٥١)، و« الإرشاد » (٤٠١)، و« رحمة الأمة » (٢٧٨).

(١) في (ز): باب السفينة وما يأتي فيها.
(٢) في (ز): منهم.
(٣) في (ز): ينفعهم.
(٤) زيادة من (ز).
(٥) « المغني » (١٠/٥٤٥)، و« رحمة الأمة » (٢٧٩)، و« القوانين » (١٦٩).
(٦) ليست في (ط).
(٧) « رحمة الأمة » (٢٧٩)، و« المغني » (١٠/٤٧٩)، و« الهداية » (١/٤٣٧).

[......][١]

[٢٢٠٥] **واختلفوا**: في هدايا الأمراء هل يختصون بها، أو تكون كبقية مال الفيء؟ فقال مالك فيما حكاه ابن القاسم: إذا أهدي إلى أمير الجيش هدية قبلها وكانت غنيمة فيها الخمس كسائر الغنائم، وكذلك إذا أهدوا إلى قائد من قواد المسلمين؛ لأن ذلك على وجه الخوف، وإن أهدى العدو إلى رجل من المسلمين ليس بقائد ولا أمير فلا بأس أن يأخذها وتكون له دون أهل العسكر، وهذا قول الأوزاعي[٢]، وقد رواه محمد بن الحسن عن أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: ما أهدى ملك الروم في دار الحرب إلى أمير الجيش في دار الحرب فهو له خاصة، وكذلك ما يعطى الرسول، ولم يذكر عن أبي حنيفة خلافًا، وقال الشافعي في رواية الربيع[٣] عنه في كتاب «الزكاة»: وإذا أهدى واحد من القوم للوالي هدية فإن كانت [لشيء][٤] نال به [منه][٥] حقًّا أو باطلًا فحرام على الوالي أخذها؛ لأنه حرام عليه أن يستجعل على أخذ الحق وقد ألزمه الله ذلك لهم، وحرام عليه أن يأخذ لهم باطلًا والجعل عليه حرام، فإن أهدى إليه من غير هذين المعنيين أحد من أهل ولايته تفضلًا [أو تشكرًا][٦] فلا يقبلها، وإن قبلها كانت منه في الصدقات لا يسعه عندي غيره إلا أن يكافئه عليها بقدر ما يسعه أن يتجر بها، وإن كانت من رجل لا سلطان له [عليه][٧] وليس بالبلد الذي به سلطان شكرًا على

---

(١) في (ز): باب صورة الهدية.

(٢) هو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد، شيخ الإسلام وعالم أهل الشام، قال عنه مالك: الأوزاعي إمام يقتدى به، هو أول من دون العلم في الشام، توفي (١٥٧هـ). انظر «السير» (٧/٨٦).

(٣) هو أبو محمد الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي، مولاهم المصري المؤذن بجامع مدينة مصر، خادم الشافعي وراوي الأم، قال الشافعي فيه: إنه أحفظ أصحابي، توفي (٢٧٠هـ). انظر «طبقات الشافعية» للإسنوي (١/٣٠).

(٤) في (ز): بشيء.

(٥) ليست في (ز).

(٦) ليست في (ط).

(٧) ليست في (ز).

حسن كان منه فأحب إليَّ إن قبلها يجعلها لأهل الولاية، أو [يدع][1] قبولها ولا يأخذ على الخير مكافأة، وإن أخذها فتموَّلها لم تحرم عليه عندي.

وعن أحمد [روايتان][2]، إحداهما: لا يختص بها من أهديت إليه بل هي غنيمة فيها الخمس كسائر الغنائم، والأخرى: يختص بها الإمام[3].

[٢٢٠٦] **واختلفوا**: هل من شرط الجهاد الزاد والراحلة؟ فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: من شرطه الزاد والراحلة. وقال مالك: ليس من شرطه الزاد والراحلة.

[**ويتصور**][4] **الخلاف معه** فيما إذا تعين الجهاد على أهل بلد وبينهم وبين موضع الجهاد مسافة تبيح القصر فلا يجب عندهم إلا على من يملك زادًا وراحلةً يبلغانه إلى موضع الجهاد وعنده يجب[5].

[٢٢٠٧] **واتفقوا**: على أن الغالَّ من الغنيمة قبل حيازتها إذا كان له فيها حقٌّ فإنه لا يقطع[6].

[٢٢٠٨] **ثم اختلفوا**: في الغالِّ من الغنيمة وهو ممن له [فيها سهم][7] هل يحرق رحله ويحرق سهمه؟ فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: لا يحرق رحله ولا يحرم سهمه بل يعزر.

وقال أحمد: يحرق رحله الذي معه في غرائه إلا المصحف، وما كان فيه روح [ ][8] من الحيوان، وما هو جنة للقتال كالسلاح رواية واحدة.

---

(١) في (ز): تدع. (٢) في (ط): روايتين.

(٣) «المغني» (١٠/٥٥٦)، و«رحمة الأمة» (٢٧٩).

(٤) في (ز): فيتصور.

(٥) «رحمة الأمة» (٢٧١)، و«المهذب» (٣/٢٦٨)، و«المغني» (١٠/٣٦٢).

(٦) **الغلول**: هو الخيانة في المغنم والسرقة من الغنيمة قبل القسمة.

انظر مصادر المسألة: «رحمة الأمة» (٢٨٠)، و«المهذب» (٣/٢٩١).

(٧) في (ز): حق فيها. (٨) في (ز): واحدة.

وهل يحرم سهمه فيه؟ [عنه][١] روايتان، إحداهما: يحرم سهمه، والأخرى: لا يحرم [سهمه][٢].

[٢٢٠٩] **واختلفوا**: في مال الفيء هل يخمس؟ [وهو ما][٣] أخذ من مشرك لأجل الكفر بغير قتال [كالجزية][٤] المأخوذة عن الرءوس، والأرضين باسم الخراج، وما تركوه فزعًا وهربوا، و[مال][٥] المرتد إذا قتل في ردته، و[مال][٦] من مات منهم ولا وارث له، وما يؤخذ منهم من العشر إذا اختلفوا إلى بلاد المسلمين، وما صولحوا عليه، فقال أبو حنيفة، [وأحمد في المنصوص عنه][٧] من روايتيه: هو [لكافة المسلمين][٨] فلا يخمس وجميعه لمصالح المسلمين.

وقال مالك: كل ذلك [ ][٩] غير مقسوم يصرفه الإمام في مصالح المسلمين بعد أخذ حاجته منه.

وقال الشافعي: يخمس وقد كان ملكًا لرسول الله ﷺ، وما يصنع به بعد وفاته فيه، عنه قولان، أحدهما: للمصالح، والثاني: للمقاتلة.

واختلف قوله فيما يخمس منه، فالجديد [منه][١٠]: أنه يخمس جميعه، والقديم: لا يخمس إلا ما تركوه فزعًا وهربوا.

وعن أحمد رواية أخرى ذكرها الخرقي في «مختصره»: أن مال الفيء يخمس

---

(١) ساقطة من (ط).

(٢) ساقطة من (ط).
انظر مصادر المسألة: «المغني» (١٠/٥٢٤)، و«الإشراف» (٤/٤٣٠)، و«التلقين» (٢٤٠)، و«الإرشاد» (٤٠٥)، و«المهذب» (٣/٢٩١)، و«رحمة الأمة» (٢٨٠)، و«التحقيق» (٨/١١١).

(٣) في (ز): وما.

(٤) في (ز): والجزية.

(٥) في (ز): حال.

(٦) في (ز): قال.

(٧) في (ز): في المنصوص عنه وأحمد.

(٨) في (ز): للمسلمين.

(٩) في (ط) والمطبوع: من.

(١٠) في (ز): من قوليه.

جميعه على ظاهر كلامه[١].

[٢٢١٠] **واختلفوا**: فيما فضل من الفيء بعد [المصالح][٢] ما يصنع به؟ فقال أبو حنيفة، والشافعي: لا يجوز صرف فاضله إلا إلى المصالح أيضًا.

وقال مالك، وأحمد: يشترك فيه الغني والفقير[٣].

[باب عقد الذمة وضرب الجزية][٤]

[٢٢١١] [**اتفقوا**][٥]: على أن الجزية[٦] تضرب على أهل الكتاب وهم اليهود والنصارى[٧].

[٢٢١٢] **وكذلك اتفقوا**: على ضرب الجزية على المجوس[٨].

[٢٢١٣] **واختلفوا فيهم**: هل هم أهل كتاب أم لهم شبهة كتاب؟ فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: ليسوا أهل كتاب وإنما لهم شبهة كتاب.

وعن الشافعي قولان، أحدهما: أنهم أهل كتاب، والثاني كمذهب الجماعة[٩].

[٢٢١٤] **واختلفوا**: فيمن لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان من العرب

---

(١) انظر مصادر المسألة: «المهذب» (٣٠٢/٣)، و«الإرشاد» (٤٠٥)، و«القوانين» (١٧٤).

(٢) في (ز): مصالحه.

(٣) «القوانين» (١٧٤)، و«التحقيق» (١٢٣/٨)، و«رحمة الأمة» (٢٨٠)، و«التلقين» (٢٤٦).

(٤) في (ز): باب صورة الجزية وممن تؤخذ، وفي المطبوع: باب الجزية، وهذا الباب في المطبوع بعد باب قسمة الفيء والغنيمة، وفي (ز) بعد باب صورة الهدية.

(٥) في (ز) والمطبوع: واتفقوا.

(٦) **الجزية**: من قولهم جزى يجزي إذا قضى، وسميت جزية؛ لأنها قضاء عما عليهم والمقصود بها: الوظيفة المأخوذة من الكافر لإقامته في دار الإسلام في كل عام.

(٧) «الهداية» (٤٥٣/١)، و«رحمة الأمة» (٢٨٠)، و«المهذب» (٣٠٦/٣)، و«المغني» (٥٥٨/١٠).

(٨) «رحمة الأمة» (٢٨٠)، و«الهداية» (٤٥٣/١)، و«المهذب» (٣٠٦/٣)، و«المغني» (٥٥٨/١٠).

(٩) «التحقيق» (١٢٤/٨)، و«رحمة الأمة» (٢٨٠)، و«المهذب» (٣٠٦/٣)، و«المغني» (٥٥٩/١٠).

والعجم هل تؤخذ منهم الجزية أم لا؟ فقال أبو حنيفة : لا تقبل إلا من العجم منهم دون العرب .

وقال مالك : تؤخذ من كل كافر ، عربيًا كان أو عجميًا ، إلا من مشركي قريش خاصة .

وقال الشافعي ، وأحمد في أظهر الروايتين [عنه][1] : لا تقبل الجزية من عبدة الأوثان على الإطلاق [عربهم وعجمهم][2] ، والرواية الأخرى عن أحمد كمذهب أبي حنيفة في اعتبار الأخذ من العجم منهم خاصة[3] .

[**٢٢١٥**] **واختلفوا** : في تقدير الجزية ، فقال أبو حنيفة ، وأحمد في أظهر [رواياته][4] : هي مقدرة الأقل والأكثر ، فعلى الفقير المعتمل [اثنا][5] عشر درهمًا ، وعلى المتوسط أربعة وعشرون [درهمًا][6] ، وعلى الغني ثمانية وأربعون درهمًا ، وعن أحمد رواية ثانية : أنها موكولة إلى رأي الإمام وليست بمقدرة ، وعنه رواية ثالثة : يتقدر الأقل منها دون الأكثر ، وعنه رواية رابعة : أنها في أهل اليمن خاصة مقدرة بدينار دون غيرهم اتباعًا للخبر الوارد فيهم .

وقال مالك في المشهور عنه : يتقدر على الغني والفقير جميعًا أربعة دنانير أو أربعين درهمًا لا فرق بينهما .

وقال الشافعي : الواجب دينار يستوي فيه [الغني والفقير][7] والمتوسط[8] .

[**٢٢١٦**] **واختلفوا** : في الفقير من أهل الجزية إذا لم يكن معتملًا ولا شيء له ، فقال أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد : لا يؤخذ منه شيء .

---

(١) ساقطة من (ز) والمطبوع .
(٢) في المطبوع : عربيهم وعجميهم .
(٣) « الهداية » (٤٥٣/١) ، و« رحمة الأمة » (٢٨٠) ، و« المهذب » (٣٠٥/٣) ، و« المغني » (٥٦١/١٠) .
(٤) في (ز) والمطبوع : روايتيه .
(٥) في (ز) : اثني .
(٦) ليست في (ط) .
(٧) في (ز) : الفقير والغني .
(٨) « القوانين » (١٧٩) ، و« المغني » (٥٦٦/١٠) ، و« المهذب » (٣٠٧/٣) ، و« الوجيز » (٥٢١) .

وعن الشافعي في عقد الجزية على من لا كسب له ولا يتمكن من الأداء قولان، أحدهما: يخرج من بلاد الإسلام ولا تشغل به عرصة البلاد مجانًا، والثاني: أنه يقر ولا يخرج، فعلى هذا القول الثاني في إقراره ما [يكون][١] حكمه عنه؟ فيه ثلاثة أقوال، أحدها كقول الجماعة، والثاني: [أنها][٢] تجب عليه ويحقن دمه بضمانها ويطالب بها عند اليسار، والثالث: إذا جاء آخر الحول ولم يبذلها ألحق بدار الحرب[٣].

[٢٢١٧] **واختلفوا**: في الذمي إذا مات وعليه الجزية، فقال أبو حنيفة، وأحمد: تسقط بموته.

وقال مالك، والشافعي: لا تسقط [بموته][٤]، وهو اختيار ابن حامد من أصحاب أحمد[٥].

[٢٢١٨] **واختلفوا**: هل تجب الجزية بآخر الحول أو بأوله؟ فقال أبو حنيفة، تجب بأوله وله المطالبة بها بعد عقد الذمة.

وقال مالك في المشهور عنه، والشافعي، وأحمد: [تجب][٦] بآخره ولا يملك المطالبة بها بعد عقد الذمة حتى تمضي السنة، فإن مات في أثناء السنة فقال أبو حنيفة، وأحمد: [تسقط][٧] أيضًا عنه.

وقال مالك، والشافعي: [تؤخذ][٨] جزية ما مضى من السنة من ماله[٩].

---

(١) ساقطة من (ز). (٢) ساقطة من (ز).

(٣) «الوجيز» (٥٢١)، و«رحمة الأمة» (٢٨١)، و«المغني» (١٠/٥٧٦).

(٤) ليست في (ز)، (ط).

(٥) في المطبوع: هكذا هي بالأصل الذي راجعنا عليه، وأظنها إدراجًا من الناسخ.
انظر مصادر المسألة: «الهداية» (١/٤٥٤)، و«المهذب» (٣/٣٠٨)، و«الوجيز» (٥٢١)، و«رحمة الأمة» (٢٨١).

(٦) في المطبوع: يجب. (٧) في (ز): سقط.

(٨) في (ز): يؤخذ.

(٩) «الهداية» (١/٤٥٤)، و«رحمة الأمة» (٢٨١)، و«المهذب» (٣/٣٠٨)، و«المغني» (١٠/٥٦٨).

[٢٢١٩] **واختلفوا**: فيما إذا وجبت عليه الجزية فلم يؤدها حتى أسلم، فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: سقطت عنه الجزية بإسلامه، وكذلك لو كانت جزية سنين لم يؤدها ثم أسلم قبل [الأداء][1] فإنها تسقط عنه، وسواء كان [إسلامه][2] [بعد تمام الحول أو في أثنائه][3].

وقال الشافعي: لا يسقطها الإسلام بعد الحول، وله في [أثناء][4] الحول قولان[5].

[٢٢٢٠] **واختلفوا**: فيما إذا دخلت سنة في سنة ولم يؤد الأولى هل تسقط جزية السنة الماضية بالتداخل أم تجب جزية السنتين؟ فقال أبو حنيفة: تسقط [جزية][6] الأولى بالتداخل.

وقال مالك، والشافعي، وأحمد: لا تسقط الأولى وتجب عليه جزية سنتين[7].

[٢٢٢١] **واتفقوا**: على أن الجزية لا تضرب على نساء أهل الكتاب، ولا على صبيانهم حتى يبلغوا، ولا على عبيدهم، ولا على مجنون، ولا ضرير، ولا شيخ فانٍ، ولا [على][8] أهل الصوامع[9].

[٢٢٢٢] **إلا أنهم اختلفوا**: [من][10] هذه الجملة في نساء بني تغلب وصبيانهم خاصة هل [يؤخذ][11] [منهن][12] ما يؤخذ من رجالهم؟ فقال أبو حنيفة: يؤخذ من

---

(١) في (ط): القضاء.
(٢) في (ط): بإسلامه.
(٣) في (ز): في أثناء الحول أو بعد تمامه.
(٤) في (ز): أداء.
(٥) «المغني» (١٠/٥٧٨)، و«الهداية» (١/٤٥٤)، و«رحمة الأمة» (٢٨١)، و«المهذب» (٣/٣٠٨).
(٦) زيادة من المطبوع.
(٧) «المغني» (١٠/٥٨٠)، و«الهداية» (١/٤٥٤)، و«رحمة الأمة» (٢٨١)، و«المهذب» (٣/٣٠٨).
(٨) من المطبوع.
(٩) «المغني» (١٠/ ٥٧٢، ٥٧٧)، و«الوجيز» (٥١٩)، و«الهداية» (١/٤٥٣)، و«المهذب» (٣/٣٠٩).
(١٠) في المطبوع: في.
(١١) في (ط) والمطبوع: تؤخذ.
(١٢) في (ز)، و(ط)، والمطبوع: منهم، والمثبت هو الصواب.

نسائهم خاصة دون صبيانهم ، [وقال مالك ، والشافعي : لا يؤخذ من نسائهم ولا من صبيانهم][١] وهم كغيرهم في ذلك .

وقال أحمد : يؤخذ من نسائهم وصبيانهم جميعًا كما يؤخذ من رجالهم[٢] .

[٢٢٢٣] **واختلفوا** : فيما إذا مر الحربي بمال [التجارة][٣] على بلاد المسلمين هل يؤخذ منه شيء؟ فقال أبو حنيفة : لا يؤخذ منهم إلا أن يكونوا يأخذون منَّا .

وقال مالك ، وأحمد : يؤخذ منهم العشر ، [إلا أن مالكًا قال : يؤخذ منهم العشر][٤] إذا كان دخولهم بأمان مطلق ولم يكن اشترط عليهم [شيئًا][٥] ، فإن كان اشترط عليهم أكثر من العشر عند دخولهم أخذ منهم .

وقال الشافعي : إن اشترط عليهم ذلك -يعني العشر- جاز أخذه وإلا فلا يؤخذ [منهم][٦] ، ومن أصحابه من قال : يؤخذ منهم العشر وإن لم يشترط[٧] .

[٢٢٢٤] **واختلفوا** : في الذمي إذا اتجر من بلد إلى بلد ، فقال مالك : يؤخذ من الذمي العشر [كلما][٨] [اتجر][٩] وإن [اتجر][١٠] في السنة مرارًا .

وقال الشافعي : لا يؤخذ إلا أن يشترط فإن لم يشترط لم يؤخذ : وقال أبو حنيفة ، وأحمد : يؤخذ من أهل الذمة نصف العشر .

وقد اعتبر أبو حنيفة ، وأحمد النصاب في ذلك ، فقال أبو حنيفة : نصابه في ذلك كنصاب مال المسلم ، وقال أحمد : النصاب في ذلك [كالحربي][١١]

---

(١) ما بين [ ] ساقط من (ز) .
(٢) « الهداية » (١/٤٥٧) ، و« المغني » (١٠/٥٨١) ، و« رحمة الأمة » (٢٨٢) .
(٣) في (ز) : للتجارة .
(٤) ما بين [ ] ساقط من (ط) .
(٥) في (ط) والمطبوع : شيء
(٦) من المطبوع .
(٧) « رحمة الأمة » (٢٨٢) ، و« التحقيق » (٨/١٢٨) ، و« الهداية » (١/٤٤٦) ، و« المغني » (١٠/٥٩٢) .
(٨) في (ط) : كما .
(٩) في (ز) : تاجر .
(١٠) في (ز) : تاجر .
(١١) في المطبوع : للحربي .

خمسة دنانير، وللذمي عشرة دنانير[١].

[باب فيما ينتقض به العهد][٢]

[٢٢٢٥] **واختلفوا**: فيما ينتقض به [عهد][٣] الذمي، فقال مالك، والشافعي، وأحمد: ينتقض عهده بمنع الجزية، وبإبائه أن تجرى أحكام الإسلام عليه إذا حكم [حاكمنا][٤] عليه بها.

وقال أبو حنيفة: لا ينتقض عهدهم إلا أن [يكون][٥] لهم منعة يحاربوننا بها، أو يلحقوا بدار الحرب، فإن فعل أحدهم ما يجب عليه تركه والكف [عما فيه][٦] ضرر على المسلمين أو آحادهم في مال أو نفس **وذلك أحد ثمانية أشياء**: الاجتماع على قتال المسلمين، أو أن يزني بمسلمة، أو يصيبها باسم النكاح، أو يفتن مسلمًا عن دينه، [أو][٧] يقطع عليه الطريق، أو [يأوى][٨] للمشركين جاسوسًا، أو يعاون على المسلمين بدلالة -وهو أن يكاتب المشركين بأخبار المسلمين- أو يقتل مسلمًا أو مسلمة عمدًا، فهل ينتقض عهده [بذلك][٩] أم لا؟

فقال أبو حنيفة: لا ينتقض بهذه الأشياء الثمانية، ولا بالأمرين المذكورين قبل، إلا أن يكون لهم منعة فيغلبونا على موضع [و][١٠]يحاربونا أو يلحقوا بدار الحرب.

وقال الشافعي: متى قاتل المسلمين انتقض عهده، سواء شرط عليه تركه في

---

(١) هاتان المسألتان السابقتان في المطبوع تحت باب عقد الذمة، وفي (ز) تحت باب صورة الجزية وممن تؤخذ.
انظر مصادر المسألة: «رحمة الأمة» (٢٨٢)، و«المغني» (١٠/٥٩٤)، و«القوانين» (١٧٩).

(٢) هذا العنوان ساقط من (ط)، وهو في (ز): باب صورة نقض العهد، والمثبت من المطبوع.

(٣) في (ط): عقد.

(٤) في المطبوع: حاكم.

(٥) في (ز): تكون.

(٦) في (ز): عنه مما فيه.

(٧) في (ز): و.

(٨) في المطبوع و(ز): يؤوي.

(٩) ليست في (ط).

(١٠) في (ط): أو.

[العقد][1] أو لم يشترط ، فإن فعل ما سوى ذلك من الأشياء السبعة المذكورة فإن لم يشترط [عليه][2] الكف عن ذلك في العقد لم ينتقض العهد ، وإن شرط عليهم الكف عن ذلك في العقد ففيه لأصحابه وجهان ، أحدهما : أنه لا ينتقض به العهد ، والثاني : أنه ينتقض به العهد .

وقال مالك : لا ينتقض عهدهم من ذلك بالزنا بالمسلمات ، ولا بالإصابة لهن باسم النكاح وينتقض بما سوى ذلك ، إلا في قطعهم الطريق فإن ابن القاسم خاصة من أصحابه قال : ينتقض عهدهم [بذلك ، وعن أحمد روايتان ، أظهرهما : إن عهدهم ينتقض][3] بهذه الأشياء الثمانية المذكورة ، سواء كانت مشروطة عليهم أو لم تكن ، والرواية الثانية : لا ينتقض العهد إلا بالامتناع من بذل الجزية وجرى أحكامنا عليهم ، أو [بأحدهما][4] ، **فإن فعل أحدهم ما فيه غضاضة ونقيصة على الإسلام وهي أربعة أشياء** : ذكر الله [سبحانه وتعالى][5] بما لا يليق بجلاله ، أو ذكر كتابه المجيد ، أو ذكر دينه القويم ، أو رسوله الكريم [ﷺ][6] بما لا ينبغي ، فهل ينتقض العهد بذلك أم لا؟ فقال أحمد : ينتقض العهد بذلك سواء شرط ترك ذلك عليهم أو لم يشترط .

وقال مالك : إذا سبوا الله تعالى ، أو رسوله ، أو دينه ، أو كتابه بغير ما كفروا به فإنه ينتقض [عهدهم][7] بذلك ، [وسواء][8] [شرط عليهم][9] تركه أو لم يشترط .

وقال أكثر أصحاب الشافعي : إذا فعل [شيئًا من ذلك][10] فحكمه حكم ما فيه ضرر على المسلمين ، وهي الأشياء السبعة ، فإن لم يشترط في العقد الكف عنه لم

---

(١) في المطبوع : العهد .
(٢) في (ز) والمطبوع : عليهم .
(٣) ما بين [ ] ساقط من (ط) .
(٤) في (ط) : بأخذهما .
(٥) في (ط) : تعالى ، وفي المطبوع : (ز) .
(٦) من المطبوع .
(٧) في (ط) : عليهم .
(٨) في المطبوع : سواء .
(٩) في المطبوع : اشترط ذلك .
(١٠) في (ز) والمطبوع : من ذلك شيئًا .

ينتقض العهد، وإن شرط الكف عنه فعلى [وجهين][1]، وقال أبو [إسحاق المروزي][2]: حكمه حكم الثلاثة [الأولى][3]، وهي الامتناع من التزام الجزية، والتزام أحكام المسلمين، [والاجتماع][4] على قتالهم.

وقال أبو حنيفة: لا ينتقض العهد بشيء من ذلك إلا [بأن][5] يكون لهم منعة يقدرون معها على المحاربة أو يلحقوا بدار الحرب[6].

[٢٢٢٦] **واختلفوا**: فيمن انتقض عهده منهم بما ينتقض به عند كل منهم على أصله ماذا يصنع به؟ فقال أبو حنيفة: متى انتقض عهدهم أبيح قتلهم متى قدر عليهم.

وقال مالك في رواية ابن وهب، وابن نافع وهو المشهور عنه: إنهم يقتلون ويسبون كما فعل رسول الله ﷺ ببني أبي الحقيق[7].

وقال الشافعي في أحد [قوليه][8] وهو الأظهر، وأحمد: لا يرد من انتقض عهده منهم إلى مأمنه، والإمام [فيه][9] بالخيار بين الاسترقاق و[بين][10] القتل، وقال الشافعي في القول الآخر: يلحق بمأمنه[11].

[٢٢٢٧] **واتفقوا**: على أنه يمنع الكافر من دخول الحرم، إلا [أبا][12] حنيفة

---

(١) في (ز) والمطبوع: الوجهين.
(٢) في (ز): إسحاق الدوري، وفي (ط): الحسن المروزي.
(٣) في المطبوع: الأولة، وكذلك في (ط). (٤) في (ط): الإجماع.
(٥) في (ز): أن.
(٦) «المهذب» (٣/٣٢٨)، و«التحقيق» (٨/١٣٠)، و«رحمة الأمة» (٢٨٣)، و«المغني» (١٠/٥٩٦)، و«الهداية» (١/٤٥٦)، و«الوجيز» (٥٢٤).
(٧) قصة مقتل أبي رافع سلام بن أبي الحقيق انظرها في «صحيح البخاري» (٤٠٣٨)، وفي «البداية والنهاية» (٤/١٣٨).
(٨) في (ط): قوله. (٩) من (ز).
(١٠) من (ز).
(١١) هذه المسألة ساقطة من المطبوع. انظر مصدر المسألة: «رحمة الأمة» (٢٨٤).
(١٢) في (ط): أبي، وهو خطأ.

[فإنه][١] قال : يجوز له دخوله ، [وأن][٢] يقيم فيه مقام المسافر ، ولا يستوطنه ، ويجوز عنده دخول الواحد منهم الكعبة أيضًا[٣] .

[٢٢٢٨] **ثم اختلفوا** : هل يمنع الكافر والذمي من استيطان الحجاز [وهي][٤] مكة [والمدينة واليمامة][٥] و[محاليفها][٦]؟

قال الأصمعي[٧] : سمي حجازًا ؛ لأنه حاجز بين تهامة ونجد ، [فقال][٨] أبو حنيفة : لا يمنع .

وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : يمنع ، ومن دخل [منهم][٩] تاجرًا أقام ثلاثة أيام ثم انتقل ، ولا يقيم إلا بإذن الإمام[١٠] .

[٢٢٢٩] **واختلفوا** : فيما سوى المسجد الحرام من المساجد ، فقال أبو حنيفة : يجوز دخولها للمشركين من غير إذن . وقال الشافعي : لا يجوز لهم دخولها إلا بإذن المسلمين .

وقال مالك ، وأحمد : لا يجوز لهم الدخول بحال[١١] .

---

(١) ليست في (ز) . (٢) في (ز) : فإن لم .

(٣) « المغني » (٦٠٥/١٠) ، و« المهذب » (٣٢٠/٣) ، و« رحمة الأمة » (٢٨٤) .

(٤) في (ز) : وهو . (٥) في (ط) : واليمامة والمدينة .

(٦) في (ز) : مخاليفها .

(٧) هو أبو سعيد عبد الملك بن قريب ، الإمام العلامة الحافظ ، حجة الأدب ولسان العرب ، اللغوي الإخباري ، أحد الأعلام ، قال عنه ابن معين : كان الأصمعي من أعلم الناس في فنه توفي (٢١٥هـ) . انظر : « السير » (٤٦٩/٨) .

(٨) في (ط) : وقال . (٩) ليست في (ط) .

(١٠) « التحقيق » (١٣٣/٨) ، و« المغني » (٦٠٣/١٠) ، و« المهذب » (٣١٩/٣) ، و« القوانين » (١٨٠) .

(١١) قال ابن قدامة : فأما مساجد الحل فليس لهم دخولها بغير إذن المسلمين .
انظر : « المغني » (٦٠٧/١٠) ، و« المهذب » (٣٢٠/٣) ، و« رحمة الأمة » (٢٨٤) .

[باب صورة ما يحدث من البيع والكنائس][١]

[٢٢٣٠] **واتفقوا** : على أنه لا يجوز إحداث كنيسة ولا بيعة في المدن والأمصار في بلاد الإسلام[٢] .

[٢٢٣١] **ثم اختلفوا** : هل يجوز إحداث ذلك فيما [قارب][٣] المدن؟ فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : لا يجوز [أيضًا][٤] .

وقال أبو حنيفة : إن كان الموضع قريبًا من [المدينة بحيث][٥] يكون حكمه حكم المصر [بحيث][٦] يجوز فيه [صلاة][٧] [الجمعة والعيدين][٨] وهو قدر ميل [أو أقل][٩] وهو ثلث فرسخ [أو أقل][١٠] فلا يجوز فيه إحداث ذلك ، وإن كان الموضع أبعد من هذا المقدار جاز ، فأما إذا كان بين البيوت [وكان ذلك][١١] الموضع دون [ثلث][١٢] فرسخ فهو في حكم [البلد][١٣] لا يجوز إحداث البيع فيه[١٤] .

[٢٢٣٢] **واختلفوا** : فيما [إذا][١٥] تشعث من [كنائسهم وبيعهم][١٦] في دار الإسلام ، أو تهدم هل يُرَمّ أو يجدد بناؤه؟ فقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : يجوز .

واشترط أبو حنيفة في الجواز أن يكون [ذلك][١٧] في أرض فتحت صلحًا ، [فأما

---

(١) هذا العنوان مثبت من (ز) .
(٢) « الهداية » (١/٤٥٥) ، و« المهذب » (٣/٣١٤) ، و« القوانين » (١٧٩) ، و« الوجيز » (٥٢٣) .
(٣) في المطبوع : يقارب .
(٤) ساقطة من (ز) .
(٥) في المطبوع : المدن .
(٦) ليست في (ز) .
(٧) ساقطة من المطبوع .
(٨) في (ط) : العيدين والجمعة .
(٩) ساقطة من (ط) ، المطبوع .
(١٠) من المطبوع .
(١١) في (ط) والمطبوع : وذلك .
(١٢) ساقطة من (ط) .
(١٣) في المطبوع : المبلد .
(١٤) « المهذب » (٣/٣١٥) ، و« الوجيز » (٥٢٣) ، و« رحمة الأمة » (٢٨٤) ، و« المغني » (١٠/٥٩٩) .
(١٥) ليست في (ز) ، المطبوع .
(١٦) في (ز) : بيعهم وكنائسهم .
(١٧) ليست في (ط) .

إن][1] كانت أرض عنوة فلا يجوز ، [فإن][2] كانت في الصحاري ثم صارت [مصرًا][3] ثم خربت البيع والكنائس فظاهر مذهبه يقتضي أنهم يمنعون من إعادتها بيعًا [كانت أو كنائس][4] ، بل [هي][5] على هيئة البيوت والمساكن ، ويمنعون أيضًا من صلاتهم [فيها][6] واجتماعهم .

وقال أحمد في أظهر [رواياته][7] : لا يجوز لهم ذلك بمرمة ولا تجديد [بناء][8] على الإطلاق ، وهي التي اختارها أكثر أصحاب أحمد ، ومن أصحاب الشافعي أبو سعيد الإصطخري ، وأبو علي بن أبي هريرة وغيرهما .

والرواية الثانية عن أحمد : [يجوز][9] عمارة ما تشعث [منها][10] بالمرمة ، فأما إن استولى عليها الخراب فلا يجوز بناؤها ، وهي اختيار [الخلال][11] من أصحابه ، والثالثة عنه : جواز ذلك على الإطلاق[12] .

[باب عقد الهدنة][13]

[٢٢٣٣] [اتفقوا][14] : على أنه إذا عوهد المشركون عهدًا وُفِّي لهم به ، إلا أبا حنيفة فإنه شرط في ذلك بقاء المصلحة ، فمتى اقتضت المصلحة الفسخ نبذ

---

(١) في (ز) والمطبوع : فإن .
(٢) في المطبوع : وإن .
(٣) في المطبوع : مستقرًا .
(٤) في (ط) : وكنائس ، وفي (ز) : أو كنائس .
(٥) من المطبوع .
(٦) في (ط) : فيهم .
(٧) في (ط) : روايتيه .
(٨) في (ط) : يدينا .
(٩) في (ط) : تجوز .
(١٠) في المطبوع : فيها .
(١١) في (ز) : الخرقي .
(١٢) « المهذب » (٣/٣١٥) ، و« الهداية » (١/٤٥٥) ، و« الوجيز » (٥٢٣) ، و« المغني » (١٠/٦٠٢) .
(١٣) هذا العنوان ساقط من (ز) ومسائله تحت عنوان : باب صورة الجزية وممن تؤخذ .
وفي المطبوع : باب عقد الذمة ، وهو بعد باب الجزية .
(١٤) في (ز) والمطبوع : واتفقوا .

[إليهم][1] [العهد][2] وفسخ[3].

[٢٢٣٤] **واتفقوا**: فيما [أعلم][4] على أنه لا يجوز نقضه إلا بعدْ نبذه[5].

[٢٢٣٥] **واختلفوا**: في مدة العهد، فقال أبو حنيفة، وأحمد: يجوز ذلك على الإطلاق، إلا [أن][6] أبا حنيفة قال: متى وجد الإمام قوة نبذ إليهم عهدهم وفسخ.

وقال مالك، والشافعي: لا يجوز أكثر من عشر سنين[7].

[٢٢٣٦] **واتفقوا**: في المرأة من المشركين إذا خرجت إلى بلاد [المسلمين][8] في مدة عهد بين الإمام وبين أهل الحرب، وقد كان الإمام شرط لهم أن من جاء منهم مسلمًا رددناه، على أنها لا ترد[9].

[٢٢٣٧] **ثم اختلفوا**: في مهرها، فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: لا يرد مهرها أيضًا، وعن الشافعي قولان [أحدهما][10]: يرد مهرها، والثاني كمذهب الجماعة[11].

---

(١) ساقطة من (ط).
(٢) في (ز): عهدهم.
(٣) «رحمة الأمة» (٢٨٢)، و«المهذب» (٣/٣٢٢)، و«الوجيز» (٥٢٥)، و«القوانين» (١٧٨).
(٤) في (ز): علم.
(٥) قال تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْخَآئِنِينَ﴾ [الأنفال: ٥٨].
انظر: «القوانين» (١٧٩).
(٦) ساقطة من (ط).
(٧) «المغني» (١٠/٥١٠)، و«المهذب» (٣/٣٢٢)، و«القوانين» (١٧٨)، و«الوجيز» (٥٢٥).
(٨) في (ز): الإسلام.
(٩) «الوجيز» (٥٢٥)، و«المهذب» (٣/٣٢٤)، و«رحمة الأمة» (٢٨٢)، و«المغني» (١٠/٥١٨).
(١٠) في (ز): أحدها وهو خطأ.
(١١) «المهذب» (٣/٣٢٥)، و«الوجيز» (٥٢٥)، و«رحمة الأمة» (٢٨٢).

[باب خراج(١) السواد](٢)

[٢٢٣٨] [**اختلفوا**](٣) : في قدر الخراج ، فقال أبو حنيفة : في جريب الحنطة قفيز ودرهمان ، وفي جريب الشعير قفيز ودرهم .

وقال الشافعي : في جريب الحنطة أربعة دراهم ، وفي [جريب](٤) الشعير درهمان ، ولا يؤخذ منهما شيء غير ذلك .

وقال أحمد في أظهر الروايات عنه : في جريب [الحنطة والشعير](٥) في كل واحد منهما قفيز ودرهم ، والقفيز المذكور [هو](٦) : ثمانية أرطال بالحجازي ، ويكون ستة عشر رطلًا بالعراقي .

وأما جريب النخل ، فقال أبو حنيفة : فيه عشرة دراهم .

واختلف أصحاب الشافعي ، فقال بعضهم : فيه عشرة دراهم ، ومنهم من قال : فيه ثمانية دراهم .

وقال أحمد : فيه ثمانية دراهم .

[**فأما**](٧) **جريب الكرم** ، فقال أبو حنيفة ، وأحمد : فيه عشرة دراهم .

واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من قال : [فيه](٨) ثمانية دراهم ، ومنهم من قال : بل عشرة دراهم .

---

(١) الخراج : الأتاوة ، وهو ما يؤخذ من الأرض ، أو من الكفار بسبب الأمان . قال الأزهري : الخراج يقع على الضريبة ، ويقع على مال الفيء ، ويقع على الجزية .
والمقصود بالسواد : القرى والمزارع ، وسميت سوادًا ؛ لكثرة خُضرتها ، والعرب تقول لكل أخضر أسود ، وسواد العراق ما بين عبادان إلى الموصل طولًا ، ومن القادسية إلى حلوان عرضًا .

(٢) في (ز) : باب تقدير الخراج والجزية ، وهذا الباب بمسائله غير موجود في المطبوع .

(٣) في (ز) : واختلفوا .

(٤) ساقطة من (ز) .

(٥) في (ز) : الشعير والحنطة .

(٦) ليست في (ز) .

(٧) في (ز) : وأما .

(٨) ليست في (ط) .

فأما جريب الشجر والقصب [وهو][١] الرطبة ، فقال أبو حنيفة : فيه خمسة دراهم .

وقال الشافعي ، وأحمد : [فيه][٢] ستة دراهم .

[**فأما**][٣] **جريب الزيتون** فقال الشافعي ، وأحمد : فيه [اثنا][٤] عشر درهمًا .

وأما أبو حنيفة فلم يوجد عنه نص في تقدير الواجب على جريب الزيتون ، بل على ما [تحتمله الأرض][٥] على وجه لا يزيد على [نصف][٦] الدخل .

وقال مالك : ليس في ذلك جميعه تقدير [بل][٧] المرجع فيه إلى قدر ما [تحتمله][٨] الأرض من ذلك ؛ لاختلافها في حواصلها ، ويجتهد الإمام في تقدير ذلك مستعينًا عليه بأهل الخبرة به[٩] .

[واختلافهم[١٠] هذا إنما هو راجع إلى اختلاف الروايات] عن عمر بن الخطاب أمير المؤمنين فإنهم كلهم إنما عولوا في ذلك على وصفه .

قال أحمد : وأصح حديث روي في أرض السواد وأعلى حديث شعبة عن عمرو بن ميمون فيما رواه عن أحمد جعفر بن محمد .

قال الوزير رَحِمَهُ اللهُ تعالى : واختلاف الروايات فيه كله صحيح وإنما اختلفت لاختلاف النواحي ، والله أعلم .

[**٢٢٣٩**] **واختلفوا** : هل يجوز للإمام أن يزيد في الخراج على وظيفة عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أو

---

(١) في (ز) : و .

(٢) في (ز) : عنه .

(٣) في (ز) : وأما .

(٤) في (ز) : اثني .

(٥) في (ز) : يحمله .

(٦) في (ط) : وجه .

(٧) في (ز) : و .

(٨) في (ط) : تحمله .

(٩) « المهذب » (٣/٣٣٢) ، و« الهداية » (١/٤٥٠) ، و« الدرر المختار » (٤/٣٦٨) ، و« رحمة الأمة » (٢٧٦) .

(١٠) من هنا إلى نهاية الباب ساقط من (ط) وهو مثبت من (ز) .

ينقص منها كذلك في الجزية؟ فأما أبو حنيفة ليس عنه نص في ذلك إلا ما ذكره القدوري[1] حاكيًا له عنه في مختصره بعد ذكر الأشياء المعين عليها الخراج بوضع عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: وما سوى ذلك من أصناف الأشياء يوضع عليها بحسب الطاقة، فإن لم تطق الأرض ما وضع عليها نقصها الإمام.

واختلف صاحباه فقال أبو يوسف: لا يجوز للإمام النقصان ولا الزيادة مع الاحتمال، وقال محمد: يجوز للإمام الزيادة والنقصان مع الاحتمال، وأما الزيادة مع عدم الاحتمال فلا تجوز إجماعًا منهما، والنقصان مع أن الأرض تحتمل الوظيفة لا يجوز عندهما جميعًا، فأما الزيادة مع الاحتمال للوظيفة فهي مسألة الخلاف بينهما.

وعن الشافعي: أنه يجوز للإمام الزيادة ولا يجوز له النقصان.

وأما أحمد فعنه ثلاث روايات، إحداهن: أنه يجوز للإمام الزيادة على ما ذكرنا إذا احتملت الأرض وبالنقصان منه إذا لم تحتمل الأرض، والثانية: يجوز له الزيادة مع الاحتمال ولا يجوز له النقصان، والثالثة: لا تجوز الزيادة ولا النقصان.

وأما مالك فهو على أصله في رد ذلك إلى اجتهاد الأئمة على قدر ما تحمله الأرض مستعينًا فيه بأهل الخبرة[2].

قال الوزير رحمه الله تعالى: ولا نعرف أن أحدًا منهم يقول: إن المقاطعة التي تضرب على الأرض منها المبلغ الذي لا يزيد في وقت ولا ينقص منه أن ذلك جائز، فلا يجوز أن يضرب على الأرض ما يكون فيه هضم لحقوق بيت المال رعاية لآحاد الناس، ولا يجوز أن يضرب على الأرض من الخراج ما يكون فيه إضرار بأرباب الأرض تحميلًا لها من ذلك ما لا تطيق، فمدار الباب أن يحمل الأرض من ذلك ما تطيقه وأن يتبع ذلك غيره مما لم يأذن فيه الشرع بحال.

---

(١) انظر: «مختصر القدوري» (٢٣٦).

(٢) «الهداية» (١/٤٥١)، و«رحمة الأمة» (٢٧٧)، و«القوانين» (١٧١).

وأرى ما قاله أبو يوسف في «كتاب الخراج» الذي صنفه للإمام هارون الرشيد رحمه الله هو الجيد، وذلك أنه قال: وأرى أن يكون لبيت المال في الحبِّ الخمسان، وفي الثمار الثلث[(١)].

[٢٢٤٠] واختلفوا: في مكة هل فتحت عنوة أو صلحًا؟ فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد في أظهر الروايتين عنه: إنها فتحت عنوة.

وقال الشافعي، وأحمد في الرواية الأخرى: فتحت صلحًا[(٢)].

[باب حد الزنا][(٣)]

[٢٢٤١] [واتفقوا][(٤)]: على أن الزنا يوجب الحد[(٥)]، وأن [حده مختلف][(٦)] باختلاف [أحوال][(٧)] الزناة، والزناة ضربان: ثيب، وبكر[(٨)].

[٢٢٤٢] وأجمعوا: على أن من شرائط الإحصان الحرية، والبلوغ، والعقل، وأن يكون تزوج امرأة على مثل حاله تزويجًا صحيحًا ودخل بها وهما على هذه الصفة، فهذه الصفات [الخمس][(٩)] مجمع عليها[(١٠)].

---

(١) انظر: «رحمة الأمة في اختلاف الأئمة» (٢٧٧). فقد نقل صاحبه الكلام بنصه.

(٢) «التحقيق» (١١٥/٨)، و«رحمة الأمة» (٢٧٧)، و«نيل الأوطار» (١٨/٨).

(٣) في (ز): باب الحدود، وهو واقع بعد باب صورة دار الحرب والبغاة، وفي المطبوع: كتاب الحدود، وهو في أول المجلد الرابع، والمثبت من (ط).

(٤) في (ط): اتفقوا.

(٥) الحد في اللغة: بمعنى المنع، وقيل: للبواب حداد؛ لأنه يمنع من يدخل الدار من غير أهلها، وكذا السجان يسمى حدادًا.
وشرعًا: عقوبة مقدرة وجبت زجرًا عن ارتكاب ما يوجبه.

(٦) في المطبوع: أحواله تختلف، وفي (ز): حده يختلف.

(٧) ليست في (ز).

(٨) «رحمة الأمة» (٢٥٤)، و«الهداية» (٣٨٧/١)، و«المهذب» (٣٣٣/٣)، و«المغني» (١٣٠/١٠).

(٩) في (ز): الخمسة.

(١٠) «الهداية» (٣٨٥/١)، و«القوانين» (٣٧٠)، و«المهذب» (٣٣٥/٣)، و«الشرح الكبير» (١١٦/١٠).

[٢٢٤٣] [ثم][1] **اختلفوا** : في شرائط الإحصان [بعد الخمسة المجمع عليها في][2] الإسلام [هل هو من شرائط الإحصان][3] أم لا؟ فقال أبو حنيفة ، ومالك : هو من شرائطه .

وقال الشافعي ، وأحمد : ليس [هو][4] من شرائطه[5] .

[٢٢٤٤] **وأجمعوا** : على أن من كملت فيه شرائط الإحصان فزنى بامرأة مثله في شرائط الإحصان وهي أن تكون حرة ، بالغة ، [عاقلة][6] ، [متزوجة][7] تزويجًا [صحيحًا][8] مدخولًا بها في التزويج الصحيح بالإجماع ، وأن تكون مسلمة على الاختلاف المذكور ، فهما [زانيان][9] محصنان عليهما الرجم حتى يموتا[10] .

[٢٢٤٥] **ثم اختلفوا** : هل يجب عليهما قبل الرجم الجلد أم لا؟ فقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : لا يجتمع الجلد والرجم عليهما وإنما الواجب الرجم خاصة .

وعن أحمد روايتان ، إحداهما : يجمع بينهما ، وهي أظهر روايتيه اختارها الخرقي[11] ، والأخرى : لا يجمع بينهما كمذهب الجماعة ، واختارها ابن حامد[12] .

[٢٢٤٦] **واتفقوا** : على أن البكرين الحرين إذا زنيا فإنهما يجلدان ، كل واحد منهما مائة جلدة[13] .

---

(١) في (ز) والمطبوع : و.

(٢) ما بين [ ] ساقط من (ز) .

(٣) ما بين [ ] ساقط من (ز) .

(٤) ليست في (ز) والمطبوع .

(٥) «الإشراف» (١٩٧/٤) ، و«الهداية» (٣٨٥/١) ، و«القوانين» (٣٧١) ، و«رحمة الأمة» (٢٥٤) .

(٦) ساقطة من (ط) .

(٧) في المطبوع : مزوجة .

(٨) ساقطة من (ط) .

(٩) في (ط) : روايتان .

(١٠) «الإشراف» (١٩٦/٤) ، و«المغني» (١٢٢/١٠) ، و«المهذب» (٣٣٥/٣) ، و«الهداية» (٣٨٥/١) .

(١١) «مختصر الخرقي» (١٣٣) .

(١٢) «المغني» (١٢١/١٠) ، و«الإشراف» (١٩١/٤) ، و«الهداية» (٣٨٣/١) ، و«رحمة الأمة» (٢٥٤) .

(١٣) «الهداية» (٣٨٤/١) ، و«المغني» (١٣٠/١٠) ، و«المهذب» (٣٣٦/٣) ، و«القوانين» (٣٧٢) .

[٢٢٤٧] **واختلفوا**: هل يضم إلى الحرين [البكرين][١] الزانيين مع الجلد التغريب؟ [فقال أبو حنيفة : لا يضم إلى الجلد التغريب][٢] ، إلا أن يرى الإمام ذلك مصلحة فيغربهما على قدر ما يرى .

وقال مالك : يجب تغريب البكر الحر الزاني خاصة دون المرأة البكر الحرة الزانية فإنها لا تغرب ، وتغريبه أن ينفى سنة إلى غير بلده فيحبس فيه .

وقال الشافعي ، وأحمد : الزانيان البكران الحران يجمع في حقهما بين الجلد والتغريب جميعًا ، وقد خَرَّج أصحاب الشافعي وجهًا في أن المرأة لا تُغَرَّب ، والمذهب هو الذي أَنْبَأْنَا به[٣] .

[٢٢٤٨] **واتفقوا**: على أن العبد والأمة [إذا زنيا لا يكمل حدهما][٤] ، [فإن][٥] حد كل واحد منهما إذا [زنى][٦] خمسون جلدة ، وأنه لا فرق بين الذكر منهم والأنثى ، وأنهما [لا يرجمان][٧] ، وأنه لا يعتبر في وجوب الحد عليهما [أنهما][٨] تزوجا بل [يرجمان][٩] ، سواء كانا تزوجا أو لم يتزوجا[١٠] .

[٢٢٤٩] **ثم اختلفوا**: في وجوب التغريب [عليهما][١١] ، فقال أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد : لا يغربان .

وعن الشافعي قولان في العبد ، أحدهما : يغرب كالحر ، والثاني : لا يغرب ، وفي تغريب المرأة على الإطلاق وجهان لأصحابه كما أنبأتُكَ[١٢] .

---

(١) ليست في (ز) . (٢) ساقط من (ط) .
(٣) « المهذب » (٣/٣٣٦) ، و« الإشراف » (٤/١٩٣) ، و« المغني » (١٠/١٣٢) ، و« رحمة الأمة » (٢٥٤) .
(٤) في (ز) والمطبوع : لا يكمل حدهما إذا زنيا . (٥) في (ط) : وإن .
(٦) في (ز) والمطبوع : زنيا . (٧) في (ز) : يرجمان .
(٨) في (ز) والمطبوع : أن يكونا . (٩) في (ط) و(ز) : يحدان .
(١٠) « الإقناع في مسائل الإجماع » (٢/٣٢٦) ، و« الإجماع » لابن المنذر (١٥٢) .
(١١) في (ز) والمطبوع : في حقهما .
(١٢) « الإشراف » (٤/١٩٥) ، و« رحمة الأمة » (٢٥٥) ، و« المهذب » (٣/٣٣٦) ، و« المغني » (١٠/١٤٠) .

[٢٢٥٠] واختلفوا: فيما إذا وجدت شرائط الإحصان في [جهة][1] أحد الزوجين دون الآخر، فقال أبو حنيفة، وأحمد: لا يحصل الإحصان بذلك لواحد منهما.

وقال مالك، والشافعي: إذا وجدت شرائط الإحصان [ ][2] في أحدهما ولم [توجد][3] في الآخر [ثبت][4] الإحصان [لمن وجدت][5] فيه.

وصورته: المسلم يطأ زوجته الكتابية، والعاقل يطأ زوجته المجنونة، والبالغ يطأ زوجته الصغيرة المطيقة للوطء إلا أنها لم تبلغ، والحر يطأ زوجته الأمة، فعند أبي حنيفة، وأحمد: لا يثبت الإحصان لواحد منهما.

وعند مالك، والشافعي في أظهر قوليه: يثبت الإحصان لمن وجدت شرائطه فيه، فإن زنيا كان الجلد في حق من لم يثبت له الإحصان، والرجم على من ثبت له[6].

[٢٢٥١] واختلفوا: في اليهودي إذا زنى، وهو بالغ، عاقل، حر، قد كان تزوج ووطئ في التزويج الصحيح، فقال أبو حنيفة، ومالك: لا يرجم؛ لأن عندهما أنه لا يتصور الإحصان في حقه؛ لأنه ليس بمسلم، والإسلام من شروط الإحصان عندهما كما قدمنا، ويجلد مائة عند أبي حنيفة، ولا يحد عند مالك، ولكن يعاقبه الإمام [اجتهادًا][7].

وقال الشافعي، وأحمد: هو محصن وليس الإسلام من شروط الإحصان، وعليه الرجم عندهما، [و][8]الجلد قبل الرجم عند أحمد في أظهر روايتيه كما قدمنا[9].

---

(١) في (ز): جانب، وفي (ط)، جنبه.
(٢) في (ز): ممن وجدت.
(٣) في (ز): يوجد.
(٤) في (ز): يثبت.
(٥) ساقط من (ز).
(٦) «الإشراف» (١٩٦/٤)، و«القوانين» (٣٧٢)، و«رحمة الأمة» (٢٥٥)، و«المغني» (١٢٥/١٠).
(٧) في (ز): اجتهاده.
(٨) في المطبوع: وعليه.
(٩) «الإشراف» (١٩٧/٤)، و«المهذب» (٣٣٦/٣)، و«الهداية» (٣٨٥/١)، و«القوانين» (٣٧١).

[٢٢٥٢] واختلفوا: في الذمي هل يقام عليه حد الزنا في الجملة؟ فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: يقام عليه، وقال مالك: لا يقام عليه[١].

[٢٢٥٣] واختلفوا: في المرأة العاقلة إذا مكنت من نفسها مجنونًا فوطئها، [و][٢]إذا زنى عاقل بمجنونة، فقال مالك، والشافعي، وأحمد: يجب [ ][٣] الحد على العاقل منهما.

وقال أبو حنيفة: لا حد على العاقلة إذا وطئها المجنون وإن كان بتمكينها، فأما العاقل إذا زنى بمجنونة فعليه الحد[٤].

قال الوزير [رَحِمَهُ اللَّهُ][٥]: وأرى ذلك منه درءًا للحد بالشبهة وذلك؛ لأن الرجل يتمحص في حقه من الزنا ما لا يتمحص في [حق المرأة][٦]، [فلذلك][٧] رأى الحد عليه دونها.

[٢٢٥٤] واختلفوا: فيما إذا [وجد][٨] على فراشه امرأة فظنها زوجته فوطئها، وكذلك إذا كان أعمى فنادى زوجته [فأجابته][٩] غيرها فوطئها يظنها زوجته، ثم بان أن الموطوءتين أجنبيتان من الواطئين، فقال مالك، والشافعي، وأحمد: لا حد عليهما، وقال أبو حنيفة: عليهما الحد[١٠].

[٢٢٥٥] واتفقوا: على أن البينة التي يثبت بها الزنا أن يشهد به أربعة عدول رجال يصفون حقيقة الزنا[١١].

---

(١) «رحمة الأمة» (٢٥٥)، وانظر مصادر المسألة السابقة.

(٢) في (ز): أو، وفي المطبوع: وكذلك.

(٣) في (ط): عليه.

(٤) «المهذب» (٣/٣٣٧)، و«الإشراف» (٤/١٩٩)، و«رحمة الأمة» (٢٥٥)، و«المغني» (١٠/١٢٤).

(٥) في (ز): أيده الله تعالى.

(٦) في المطبوع: حقها.

(٧) في (ط): فكذلك.

(٨) في (ز) والمطبوع: رأى.

(٩) في (ط) و(ز): فأجابه.

(١٠) «الإشراف» (٤/٢٠٣)، و«الهداية» (١/٣٨٩)، و«المهذب» (٣/٣٣٨).

(١١) «الهداية» (١/٣٨١)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (٢/٣٣٣).

[٢٢٥٦] **واختلفوا** : هل يشترط العدد في الإقرار به؟ فقال أبو حنيفة ، وأحمد : لا يثبت الزنا بالإقرار إلا أن يقر البالغ العاقل على نفسه بذلك أربع مرات .

وقال مالك ، والشافعي : يثبت بإقراره مرة واحدة .

[**واختلفا**][١] : في صفة [إقرار الزاني بذلك][٢] ، فقال أبو حنيفة : لا يقبل إقراره بذلك إلا في أربعة مجالس من مجالس المقر ، فلو أقر عن يمين الحاكم ، ويساره ، [وأمامه ، ووراءه][٣] [كان أربعة][٤] مجالس .

وقال أحمد : إن أقر أربع مرات في مجلس واحد ، أو [في][٥] مجالس قُبل إقراره[٦] .

[٢٢٥٧] **واتفقوا** : على أنه إذا أقر بالزنا ثم رجع عنه فإنه يسقط الحد عنه ويقبل رجوعه ، إلا مالكًا فإنه قال : [إن][٧] رجع عن الإقرار بشبهة [يعذر][٨] بها ، مثل : أن يقول : إني وطئت في نكاح فاسد ، أو ظننت أنها جارية مشركة ، أو نحو ذلك قُبل رجوعه كمذهب الجماعة .

فأما إن رجع عن الإقرار بالزنا بغير شبهة [فعنه][٩] روايتان ، إحداهما : أنه يقبل رجوعه [كمذهب الجماعة][١٠] ، والأخرى : لا يقبل رجوعه [بوجه][١١] .

---

(١) في (ز) والمطبوع : واختلفوا .
(٢) في المطبوع : الإقرار بالزنا .
(٣) في (ز) : ووراءه وأمامه .
(٤) في المطبوع و(ز) : كانت أربع .
(٥) ساقطة من (ط) .
(٦) « الإشراف » (٤/٢٠٤) ، و« الهداية » (١/٣٨٢) ، و« المغني » (١٠/١٦٠) ، و« القوانين » (٣٧٣) .
(٧) في المطبوع : إذا .
(٨) في المطبوع : يعرر .
(٩) في (ز) والمطبوع : ففيه .
(١٠) ساقطة من (ز) .
(١١) ساقطة من المطبوع .

انظر مصادر المسألة : « الإشراف » (٤/٢٠٥) ، و« الهداية » (١/٣٨٢) ، و« المهذب » (٣/٤٧٣) ، و« المغني » (١٠/١٦٩) .

[باب اللواط][(١)]

[٢٢٥٨] **واتفقوا**: على أن اللواط حرام وأنه من الفواحش[(٢)].

[٢٢٥٩] **ثم اختلفوا**: هل يوجب الحد؟ فقال مالك، والشافعي، وأحمد: يوجب الحد.

وقال أبو حنيفة: [يعزر][(٣)] في أول مرة فإن تكرر ذلك منه قتل[(٤)].

[٢٢٦٠] **ثم اختلف**: موجبو الحد فيه في صفته، فقال مالك، والشافعي في أحد قوليه، وأحمد في أظهر روايتيه: حده الرجم بكل حال، بكرًا كان أو ثيبًا، [ولا يعتبر فيه الإحصان، وقال الشافعي في القول الآخر: حده حد الزاني، فيعتبر فيه الإحصان والبكارة، فعلى المحصن الرجم، وعلى البكر الجلد، وعن أحمد مثله[(٥)].

قال الوزير رَحِمَهُ اللَّهُ[(٦)]: والصحيح عندي أن اللائط يرجم بكرًا كان أو ثيبًا][(٧)]، فإن الله [عَزَّ وَجَلَّ][(٨)] شرع فيه الرجم بقوله [سبحانه][(٩)]: ﴿لِنُرْسِلَ[(١٠)] عَلَيْهِمْ حِجَارَةً مِّن طِينٍ﴾ [الذاريات: ٣٣][(١١)].

---

(١) هذا العنوان من (ز) وهو غير موجود في (ط) والمطبوع.

(٢) اللواط هو أن يأتي الرجلُ الرجلَ في دبره.
انظر: «المغني» (١٠/١٥٥)، و«المهذب» (٣/٣٣٩)، و«رحمة الأمة» (٢٥٦).

(٣) في المطبوع: يعذر.

(٤) «التحقيق» (٨/٢٥)، و«الإشراف» (٤/٢١٢)، و«الهداية» (١/٣٨٩)، و«المغني» (١٠/١٥٥).

(٥) انظر مصادر المسألة السابقة.

(٦) ساقطة من المطبوع.

(٧) ما بين [ ] ساقط من (ز).

(٨) في المطبوع: سبحانه وتعالى.

(٩) في (ز): سبحانه وتعالى، وفي المطبوع: تعالى.

(١٠) في (ط): فأرسلنا.

(١١) هذا منه رَحِمَهُ اللَّهُ ترجيح في المسألة حيث ذهب إلى ما ذهب إليه جمهور أهل العلم من وجوب رجم اللائط، سواء كان بكرًا أو ثيبًا، مستدلًا بما حدث لقوم لوط- عليهم لعائن الله المتتابعة- حيث نكست فطرتهم فاستغنى الرجال بالرجال، والنساء بالنساء، فكان العقاب الإلهي عليهم أن أرسل الله =

[٢٢٦١] **واتفقوا**: على أن البينة على اللواط لا تثبت إلا بأربعة شهود كالزنا، إلا أبا حنيفة فإنه قال: [يثبت][١] بشاهدين[٢].

[٢٢٦٢] **واختلفوا**: فيمن عصى الله [سبحانه][٣] [وأتى][٤] بهيمة [فماذا][٥] يجب عليه؟ فقال أبو حنيفة، [ومالك][٦]: يجب عليه التعزير.

وروي عن مالك من طريق ابن شعبان: [أنه يحد من أتى البهيمة][٧]، ويعتبر في حقه [الإحصان والبكارة][٨].

وعن الشافعي ثلاثة أقوال، أظهرها: يجب عليه الحد، ويختلف بالثيوبة والبكارة، فإن كان بكرًا جلد وإن كان محصنًا رجم، والثاني: قتل بكرًا كان أو ثيبًا على كل حال، والثالث يعزر ولا يحد.

وعن أحمد روايتان، إحداهما: يجب عليه الحد، وفي [صفته][٩] روايتان، إحداهما: كاللوطي، [والأخرى][١٠]: عليه التعزير، واختارها الخرقي، وعبد العزيز من أصحابه[١١].

[٢٢٦٣] **واختلفوا**: في البهيمة، فقال مالك: لا تذبح بحال، سواء كانت مما يؤكل [لحمها][١٢] أو مما لا يؤكل، وسواء كانت له أو لغيره.

= عليهم الحجارة، وهي بمثابة الرجم، فانظر إلى دقيق استدلال ابن هبيرة من هذه الآية حيث أثبت الرجم عليهم ولم يفرق بين البكر والثيب حيث عَمَّ العقابُ الجميعَ.

(١) في (ط): تثبت.
(٢) «الإشراف» (٤/٢١٥)، و«المهذب» (٣/٤٥١)، و«رحمة الأمة» (٢٥٦)، و«القوانين» (٣٧٣).
(٣) في (ز): (ﷻ)، وفي المطبوع: تعالى.
(٤) في المطبوع: فأتى.
(٥) في (ط): ماذا.
(٦) في (ط): وأحمد، وهذا خطأ.
(٧) في المطبوع: أن من أتى بهيمة يحد.
(٨) في (ز) والمطبوع: البكارة والإحصان.
(٩) في (ز) والمطبوع: صفة الحد.
(١٠) في (ز): والثانية.
(١١) «المهذب» (٣/٣٤٠)، و«الهداية» (١/٣٩٠)، و«التحقيق» (٨/٢٦)، و«المغني» (١٠/١٥٨).
(١٢) في (ط)، و(ز): لحمه.

وقال أبو حنيفة : إن كانت البهيمة له ذبحت وإن كانت لغيره [فلا][1] تذبح .

وقال بعض أصحاب الشافعي في [أحد][2] الوجوه : إن كانت [البهيمة][3] مما يؤكل لحمها ذبحت ، سواء كانت له أو لغيره ، وإن كانت مما لا يؤكل [لحمها][4] فلا يتعرض لها ، والوجه الثاني [لهم][5] : أنها تقتل على الإطلاق ، وسواء كانت مأكولة أو غير مأكولة ، والثالث : لا تذبح على الإطلاق .

وقال أحمد : تذبح سواء كانت له أو لغيره ، وسواء كانت مما يؤكل لحمها أو لم تكن ، وعليه قيمتها إذا كانت لغيره[6] .

[٢٢٦٤] **واختلفوا** : هل يجوز أن يأكل منها هو أو غيره؟ فقال أبو حنيفة : لا يأكل هو منها ويأكل منها غيره .

[وقال مالك يأكل هو منها وغيره ، ولأصحاب الشافعي وجهان][7] .

وقال أحمد : لا يأكل منها هو ولا غيره ، ويحرم أكلها على الإطلاق[8] .

[......][9]

[٢٢٦٥] **واتفقوا** : على أنه إذا عقد على ذات [رحم][10] محرم من النسب [أو][11] الرضاع فإن العقد باطل[12] .

---

(١) في المطبوع : لا .
(٢) في (ز) : إحدى .
(٣) من المطبوع .
(٤) ساقطة من (ز) .
(٥) غير موجودة في المطبوع .
(٦) « المغني » (١٠/١٥٩) ، و« المهذب » (٣/٣٤٠) ، و« رحمة الأمة » (٢٥٧) ، و« الإشراف » (٤/٢٣٩) .
(٧) ما بين [ ] ساقط من المطبوع .
(٨) « المغني » (١٠/١٥٩) ، وما بعدها ، و« المهذب » (٣/٣٤١) ، و« رحمة الأمة » (٢٥٧) ، و« الإشراف » (٤/٢٤٠) .
(٩) في (ز) : باب من يجوز له العقد ومن لا يجوز .
(١٠) ليست في المطبوع .
(١١) في (ط) ، و(ز) : و .
(١٢) « رحمة الأمة في اختلاف الأئمة » (٢٥٧) ، و« المغني » (١٠/١٤٨) .

[٢٢٦٦] **ثم اختلفوا**: فيما إذا وطئ في هذا العقد مع العلم بالتحريم.

وكذلك اختلفوا: فيما لو عقد على امرأة في عدة من غيره فوطئها.

وكذلك [اختلفوا][1]: لو ملك ذات محرم منه بالرضاع فوطئها عالم بالتحريم، فقال مالك: والشافعي، وأحمد: يجب عليه الحد.

وقال أبو حنيفة: يجب عليه التعزير.

وعن الشافعي [ ][2] قول فيمن وطء ذات [رحم][3] محرم منه بالملك عالمًا بالتحريم أنه لا حد عليه، وعن أحمد [في رواية مثله][4].

[٢٢٦٧] **واختلفوا**: فيمن استأجر امرأة ليزني بها ففعل، فقال مالك، والشافعي، وأحمد [ ][5]: عليه الحد، وقال أبو حنيفة: لا حد عليه[6].

[٢٢٦٨] **واختلفوا**: فيما إذا وطئ أمته [المزوجة][7] فهل عليه الحد؟ فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: لا حد عليه.

وعن أحمد روايتان، إحداهما: لا حد عليه، والأخرى: عليه الحد[8].

[٢٢٦٩] **واختلفوا**: فيما إذا شهد الشهود الأربعة على الزنا في مجالس متفرقة، فقال أبو حنيفة: ومالك، وأحمد: متى لم يشهدوا في مجلس واحد فإنهم [قذفة][9]

---

(١) ساقطة من (ط)، و(ز).

(٢) في المطبوع: قولان.

(٣) من المطبوع.

(٤) في (ز): مثله في رواية.
انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (٤/٢٣٠)، وما بعدها، و«المغني» (١٠/١٤٨)، وما بعدها، و«رحمة الأمة» (٢٥٧)، و«التحقيق» (٨/٢٧).

(٥) في المطبوع: يجب.

(٦) «المهذب» (٣/٣٣٩)، و«الإشراف» (٤/٢٣٣)، و«رحمة الأمة» (٢٥٧)، و«المغني» (١٠/١٨٧).

(٧) في (ز): المتزوجة.

(٨) «القوانين الفقهية» (٣٧١)، و«رحمة الأمة» (٢٥٧)، و«المهذب» (٣/٣٣٤).

(٩) في (ز): قذفوه.

وعليهم الحد .

وقال الشافعي : إن تفرقوا فلا بأس وتقبل أقوالهم(١) .

[٢٢٧٠] **واختلفوا** : في صفة المجلس ، فقال أبو حنيفة ، ومالك : المجلس الواحد شرط في مجيء الشهود مجتمعين ، فإن جاءوا متفرقين في مجلس واحد فإنهم يكونون قذفة ويحدون .

وقال الشافعي : المجلس ليس بشرط في اجتماعهم ولا مجيئهم ، ومتى شهدوا بالزنا متفرقين واحدًا بعد واحد وجب الحد على الزاني .

وعن مالك في رواية نحوه ، وقال أحمد : المجلس الواحد شرط في اجتماع الشهود وأداء الشهادة ، فإذا جمعهم [في](٢) مجلس واحد سمعت شهادتهم وإن جاءوا متفرقين(٣) .

[٢٢٧١] **واتفقوا** : على أنه إذا لم يكمل شهود الزنا أربعة فإنهم قذفة يحدون ، إلا ما روي عن الشافعي في أحد قوليه : أنهم لا يحدون(٤) .

[٢٢٧٢] **واتفقوا** : على أنه إذا شهد [نفسان](٥) [اثنان](٦) أنه زنى بها [وهي](٧) مطاوعة و[آخران](٨) أنه زنى بها مكرهة فلا حد على واحد منهما(٩) .

---

(١) هذه المسائل الثمان الآتية موجودة في (ط) في باب الشهادات ووجودها هنا أولى كما هو موافق لـ(ز) والمطبوع .
انظر مصادر المسألة : « رحمة الأمة » (٢٥٦) ، و« القوانين الفقهية » (٣٧٣) ، و« المغني » (١٠/١٧٣) .

(٢) من (ز) .

(٣) « القوانين » (٣٧٣) ، و« رحمة الأمة » (٢٥٦) ، و« المغني » (١٠/١٧٣) ، و« الإشراف » (٤/٢١٠) .

(٤) « المهذب » (٣/٤٥١) ، و« الإشراف » (٤/٢٢٠) ، و« القوانين » (٣٧٣) ، و« المغني » (١٠/١٧٥) .

(٥) من (ز) .

(٦) في المطبوع : على .

(٧) (ز) .

(٨) في المطبوع : آخر .

(٩) « الهداية » (١/٣٩٤) ، و« المغني » (١٠/١٨٠) ، و« المهذب » (٣/٤٦١) ، و« رحمة الأمة » (٢٥٧) .

[٢٢٧٣] **واختلفوا**: فيما إذا شهد اثنان [على][(١)] أنه زنى بها في هذه الزاوية، وشهد [آخران][(٢)] أنه زنى بها في زاوية أخرى، فقال أبو حنيفة، وأحمد: تقبل [هذه][(٣)] الشهادة ويجب الحد.

وقال مالك، والشافعي: لا تقبل [هذه][(٤)] الشهادة ولا يجب الحد[(٥)].

[٢٢٧٤] **واختلفوا**: فيما إذا شهد أربعة بالزنى ثم رجع منهم واحد قبل حكم الحاكم، فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد في أظهر [الروايتين][(٦)]: يجب الحد على الأربعة.

وقال الشافعي: لا شيء على الثلاثة [قولًا واحدًا][(٧)] وفي الرابع قولان، والرواية الأخرى عن أحمد: يجب على الثلاثة دون الرابع[(٨)].

[٢٢٧٥] **واختلفوا**: فيما إذا شهد أربعة بالزنا واثنان بالإحصان، فرجم الحاكم المشهود عليه ثم رجع الجميع عن [شهاداتهم][(٩)] شهود الزنا [وشاهدا][(١٠)] الإحصان، فقال أبو حنيفة: ليس على [شاهدي][(١١)] الإحصان شيء، والضمان كله على شهود الزنا فقط.

وعن الشافعي ثلاثة أقوال، أحدها: الدية أثلاث، ثلثان على شهود [الزنا، وثلث على شهود][(١٢)] الإحصان، وهو الذي حكاه المزني عنه.

---

(١) من المطبوع.
(٢) في المطبوع: آخر.
(٣) زيادة من المطبوع.
(٤) زيادة من المطبوع.
(٥) «المهذب» (٣/٤٦١)، و«رحمة الأمة» (٢٥٧)، و«المغني» (١٠/١٧٩)، و«الهداية» (١/٣٩٤)، و«الإشراف» (٤/٢٢١).
(٦) في (ز): روايتيه.
(٧) في المطبوع: قول واحد.
(٨) «القوانين» (٣٧٣)، و«الهداية» (١/٣٩٦)، و«المغني» (١٠/١٧٧).
(٩) في المطبوع: شهادتهم.
(١٠) في (ط) والمطبوع: وشهود.
(١١) في (ط) والمطبوع: وشهود.
(١٢) ساقط من (ط).

[قال][1] المزني : وقياس قول الشافعي أن يكون الضمان أسداسًا ، السدس على شهود الإحصان ، والباقي على شهود الزنا .

والقول الثاني : إن شهدوا قبل شهادة [شهود][2] الزنا لم يضمنوا .

والقول الثالث : أنهم لا يضمنون [بحالٍ][3] كمذهب أبي حنيفة .

وقال أحمد : الدية عليهم [نصفان][4] مشتركين فيها ، وفي صفة ذلك روايتان ، إحداهما : على شاهدي الإحصان نصف الدية ، وعلى شهود الزنا النصف ، والأخرى : على شهود الإحصان ثلث الدية ، وعلى شهود الزنا الثلثان .

وعن مالك روايتان ، أظهرهما : أن الدية على شهود الزنا [ ][5] دون شهود الإحصان ، والثانية : أن الدية [بينهما][6] [نصفان][7] .

[**٢٢٧٦**] **واختلفوا** : في الحاكم إذا حكم بالشهادة ثم بان أن الشهود فسقة أو عبيد أو كفار ، فقال أبو حنيفة : لا ضمان عليه .

وقال مالك : إن قامت البينة على فسقهم لا يضمن الحاكم ، وإن قامت البينة على [الكفر والرق][8] فعلى الحاكم الضمان بتفريطه .

وقال الشافعي ، وأحمد : على الحاكم ضمان ما حصل من أثر الضرب[9] .

[**٢٢٧٧**] **واختلفوا** : فيما يستوفيه الإمام من الحدود والقصاص مما عساه أن يجري فيه الخطأ ، فقال أبو حنيفة : أرش الخطأ في بيت المال ، وعن الشافعي ، وأحمد

---

(١) في (ط) : وقال .
(٢) ليست في (ز) .
(٣) ليست في (ز) .
(٤) في (ز) : نصفين .
(٥) في المطبوع : ما .
(٦) في (ز) والمطبوع : عليهما .
(٧) في (ط) ، و(ز) : نصفين .
انظر مصادر المسألة : « المهذب » (٤٦٥/٣) ، و« المغني » (١٤٧/١٢) ، و« القوانين » (٣٣٢) ، و« الوجيز » (٥٧٩) .
(٨) في (ز) والمطبوع : الكفر والرق .
(٩) « رحمة الأمة » (٢٥٧) ، و« المغني » (١٥١/١٢) ، و« الهداية » (٣٩٥/١) .

كذلك، وعنهما: أنه على عاقلته.

وقال مالك: هو هدر[١].

[٢٢٧٨] **واتفقوا**: على أن الشهادة في الحال تسمع على القذف والزنا وشرب الخمر[٢].

[٢٢٧٩] **واختلفوا**: فيما إذا مضى على وقت المواقعة لذلك حين، فقال أبو حنيفة: لا يسمع ذلك بعد تطاول المدة إذا لم يقطعهم عن إقامة البينة بعدهم عن الإمام، وقال الباقون: يسمع[٣].

[٢٢٨٠] **وكذلك اختلفوا**: فيما لو أقر على نفسه بذلك بعد مدة، فقال أبو حنيفة: يسمع إقراره بذلك على شرطه ويعمل بموجبه، إلا في شرب الخمر خاصة فإنه لا يسمع إقراره [بذلك][٤] أصلًا، وقال الباقون: يسمع إقراره في الكل[٥].

[٢٢٨١] **واتفقوا**: على أنه لا يجوز للرجل أن يطأ جارية زوجته وإن أذنت له[٦].

[٢٢٨٢] **واختلفوا**: هل يجب [عليه الحد بهذا الوطء][٧] مع علمه بالتحريم؟ فقال أبو حنيفة: إن قال ظننت أنها تحل لي فلا حد عليه، وإن قال علمت أنها حرام حُدَّ.

وقال مالك، والشافعي [ ][٨]: يحد، وإن كان ثيبًا رجم، وقال أحمد: يجلد مائة جلدة[٩].

---

(١) هذه المسألة والمسائل الثلاث التالية غير موجودة في (ط).
انظر مصادر المسألة: «المغني» (١٥٠/١٢)، و«المهذب» (٤٦٨/٣)، و«رحمة الأمة» (٢٥٨).

(٢) «رحمة الأمة في اختلاف الأئمة» (٢٥٧).

(٣) «الدر المختار» (١٩٦/٤)، و«رحمة الأمة» (٢٥٧).

(٤) من (ز).

(٥) انظر: «رحمة الأمة» (٢٥٧).

(٦) انظر مصادر المسألة القادمة.

(٧) في المطبوع: الحد بهذا الوطء، وفي (ط): عليه بهذا الحد.

(٨) في (ط): وأحمد.

(٩) «الهداية» (٣٨٨/١)، و«القوانين» (٣٧١)، و«رحمة الأمة» (٢٥٨)، و«المغني» (١٥٣/١٠).

[٢٢٨٣] **واختلفوا**: هل للسيد أن يقيم على عبده وأمته الحد أم لا؟ فقال مالك في المشهور عنه، والشافعي، وأحمد: له ذلك إذا قامت البينة عنده بذلك، [أو][١] أقر بين يديه [بحد][٢] الزنا والقذف وشرب الخمر وغير ذلك.

وقال الشافعي: إن أحسن سماع البينة سمع وإلا رفع إلى من يسمع ثم أقام [هو عليه الحد][٣].

[فأما][٤] السرقة، فقال مالك: ليس له أن يقطع [يد][٥] عبده فيها، ولأصحاب الشافعي في ذلك وجهان.

وقال أبو حنيفة: ليس له ذلك كله بل يرده إلى الإمام[٦].

[٢٢٨٤] فإن كانت الأمة ذات زوج **فاختلفوا** فقال أبو حنيفة، وأحمد: ليس ذلك للسيد بحال بل هو للإمام.

وقال [مالك، والشافعي][٧]: ذلك إلى السيد بكل حال[٨].

[٢٢٨٥] **واختلفوا**: في المرأة الحرة يظهر [بها][٩] حمل ولا زوج لها، وكذلك الأمة التي [لا يعرف لها زوج][١٠] ولا مولى معترف بوطئها، [وتقول][١١]: أكرهت، [أو][١٢] وطئت بشبهة، فقال أبو حنيفة، والشافعي، [وأحمد][١٣] في أظهر الروايتين: لا يجب عليها [حد][١٤]، وعنه رواية أخرى: أنه دلالة على الزنا.

---

(١) ساقطة من المطبوع.
(٢) في (ط) و(ز): في حد.
(٣) في (ط): هو الحد، وفي المطبوع: الحد.
(٤) في المطبوع: وأما.
(٥) من المطبوع.
(٦) «المغني» (١٠/١٤٤)، و«الإشراف» (٤/٢٣٤)، و«المهذب» (٣/٣٤١).
(٧) في (ط) والمطبوع: الشافعي ومالك.
(٨) «المغني» (١٠/١٤٥)، و«رحمة الأمة» (٢٥٨).
(٩) في (ط) والمطبوع: لها.
(١٠) في المطبوع: لا زوج لها يعرف.
(١١) ساقطة من المطبوع.
(١٢) في المطبوع: و.
(١٣) ساقطة من المطبوع.
(١٤) في المطبوع: الحد.

وقال مالك : إذا كانت مقيمة ليست بغريبة فإنها تحد ولا يقبل قولها [إن][(١)] غصبت أو وطئت بشبهة ، إلا أن يظهر [أثر][(٢)] ذلك بمجيئها مستغيثة أو شبه ذلك مما يظهر معه صدقها[(٣)] .

[٢٢٨٦] **واختلفوا** : في الحد إذا وجب على المريض هل يؤخر؟ فقال أبو حنيفة : إن [كان][(٤)] الحد رجمًا فإنه لا يؤخر إلا أن يكون على امرأة حامل ، وإن كان جلدًا فإنه يؤخر إلى حين برئه .

وقال مالك ، والشافعي : إن كان يرجى برؤه أخّر ، وإن لم يرج برؤه أقيم عليه الحد ، وهذا فيما إذا كان الحد هو الجلد ، فإن كان الحد القتل لم يؤخر ، وإن كانت امرأة حاملًا ووجب عليها القتل [أُخِّرتْ][(٥)] حتى تضع ، وقال أحمد : لا يؤخر سواء رجي برؤه أو لم يرج[(٦)] .

[٢٢٨٧] **واختلفوا** : في صفة إقامة [الحد][(٧)] على المريض فقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد : يضرب على حسب حاله ، فإن كان عدد الجلد مائة وخشي عليه التلف فإنه [يضرب بضغث][(٨)] فيه مائة عرجون [ ][(٩)] ، أو بأطراف الثياب ، وإن كان مما لا يخاف عليه التلف إلا أنه مريض أقيم عليه الحد متفرقًا بسوط يؤمن معه تلف النفس وكذلك في الضعيف الخَلْق .

---

(١) في (ط) : إن .

(٢) ليست في (ط) .

(٣) « الإشراف » (٢٠٩/٤) ، و« القوانين » (٣٧٤) ، و« المغني » (١٨٦/١٠) .

(٤) ليست في (ط) .

(٥) في (ز) والمطبوع : أُخِّر .

(٦) من هنا إلى نهاية الباب مسائله في (ز) والمطبوع موجودة في آخر باب التعزير ، وذكرها هنا أولى كما في (ط) .
انظر مصادر المسألة : « المغني » (١٣٧/١٠) ، و« القوانين » (٣٧٣) ، و« الإشراف » (٢١١/٤) .

(٧) في (ز) : الحدود .

(٨) في (ز) : يؤخذ ضغث .

(٩) في (ز) : فيضرب .

وقال مالك: لا يضرب في الحد إلا بالسوط ويفرق الضرب، [وعدد][1] الضربات مستحق لا يجوز تركه إلا أنه إن كان مريضًا أُخِّر [إلى][2] برئه[3].

[٢٢٨٨] **واختلفوا**: [على][4] أي حالة يضرب الرجل من قيام أو قعود، فقال مالك يضرب جالسًا، وقال أبو حنيفة، والشافعي: يضرب قائمًا، وعن أحمد روايتان، إحداهما: كمذهب مالك، والأخرى: يضرب قائمًا[5].

[٢٢٨٩] **واختلفوا**: هل يجرد؟ فقال أبو حنيفة [ ][6]: لا يجرد في حد القذف خاصة ويجرد فيما عداه، وقال الشافعي: لا يجرد على الإطلاق.

وقال أحمد: لا يجرد في الحدود كلها بل يضرب فيما لا يمنع ألم الضرب كالقميص والقميصين.

وقال مالك: يجرد في الحدود كلها[7].

[٢٢٩٠] **واختلفوا**: فيما يضرب من الأعضاء، فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: [يضرب][8] جميع البدن إلا الوجه والفرج. وزاد أبو حنيفة، وأحمد: ويتقي الرأس أيضًا.

وزاد الشافعي: ولا [يضرب][9] الخاصرة وسائر المواضع المخوفة.

وقال مالك: يضرب الظهر وما يقاربه حسب[10].

---

(١) في (ز): في عدد.
(٢) ليست في (ز).
(٣) انظر مصادر المسألة السابقة.
(٤) في المطبوع: في.
(٥) «الإشراف» (٢٢٧/٤)، و«الهداية» (٣٨٤/١)، و«المغني» (١٢٠/١٠)، و«رحمة الأمة» (٢٦٨).
(٦) في المطبوع: والشافعي.
(٧) «الإشراف» (٢٢٧/٤)، و«المهذب» (٣٤٢/٣)، و«الهداية» (٤٠٠/١)، و«رحمة الأمة» (٢٦٨).
(٨) في (ز): يفرق على.
(٩) في (ز): تضرب.
(١٠) «الإشراف» (٢٢٦/٤)، و«التحقيق» (٤٦/٨)، و«المهذب» (٣٤٣/٣)، و«الهداية» (٣٨٤/١).

[٢٢٩١] **واتفقوا**: على أن الرجل المرجوم لا يحفر له[(١)].

[٢٢٩٢] **ثم اختلفوا**: في المرأة، فقال مالك، وأحمد: لا يحفر لها، وقال الشافعي: يحفر لها إن ثبت عليها الزنا بالبينة، وإن ثبت بإقرارها فلا يحفر لها.

وقال أبو حنيفة: الإمام بالخيار في ذلك[(٢)].

[٢٢٩٣] **واختلفوا**: في وقع الضرب في الحدود هل يتفاوت أو [هو][(٣)] على السواء؟ فقال أبو حنيفة: أشد الضرب التعزير، ثم الزنا، ثم شرب الخمر، ثم القذف.

وقال مالك: الضرب في ذلك سواء، وقال أحمد: الضرب في حد الزنا أشد منه في حد القذف، وفي القذف أشد منه في شرب الخمر[(٤)].

[باب حد القذف][(٥)]

[٢٢٩٤] [**اختلفوا**][(٦)]: في حد القذف[(٧)] هل هو حق الآدمي يسقط بإسقاطه؟ فقال أبو حنيفة: هو حق [الله ﷻ][(٨)] فلا يصح للمقذوف أن يسقطه ولا يبرأ منه.

وقال مالك، والشافعي: هو حق [للعبد يصح له أن يسقطه][(٩)] ويبرأ منه، إلا أن مالكًا قال: متى رفع إلى السلطان لم يملك المقذوف الإسقاط.

---

(١) «الإشراف» (٢٠١/٤)، و«المغني» (١٢٠/١٠)، و«المهذب» (٣٤٤/٣)، و«الهداية» (٣٨٥/١).

(٢) «المغني» (١٢٠/١٠)، و«الإشراف» (٢٠١/٤)، و«المهذب» (٣٤٤/٣)، و«الهداية» (٣٨٥/١).

(٣) ليست في (ط).

(٤) «الهداية» (٤٠٦/١)، و«رحمة الأمة» (٢٦٨).

(٥) هذا الباب بجميع مسائله غير موجود في المطبوع. وفي (ز): مسائله موجودة تحت باب اللعان والقذف وذكرها هنا أولى كما في (ط).

(٦) في (ز): واختلفوا.

(٧) **القذف** لغة: الرمي، وأصل القذف الرمي بالحجارة.
وشرعًا: الرمي بالزنا في معرض التعيير.

(٨) في (ز): لله تعالى.

(٩) في (ز): للآدمي فله.

وعن أحمد روايتان، أظهرهما: أنه حق [للآدمي][1]، والأخرى كمذهب أبي حنيفة [رضي الله عنه][2].

[٢٢٩٥] **واختلفوا**: فيما إذا قذف الوالد ولده بالزنا، فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: لا يلزمه الحد.

وقال مالك: عليه الحد إلا أني أكره [للولد أن يطالب][3] أباه بذلك[4].

[٢٢٩٦] **واتفقوا**: على [أنه][5] من قذف عبدًا فإنه لا حد عليه، سواء كان العبد [المقذوف][6] للقاذف أو لغيره[7].

[٢٢٩٧] [**واتفقوا**: ما عدا مالكًا وإحدى الروايتين عن أحمد: على][8] أنه إذا قال العربي النسب: يا رومي، [أو][9] يا فارسي فإنه لا حد عليه.

وقال مالك وأحمد في إحدى روايتيه: على قائل ذلك للعربي الحد[10].

[٢٢٩٨] **واختلفوا**: فيما إذا قال الرجل يا زانية [بهاء][11] المبالغة، فقال أبو حنيفة: لا يكون [قاذفًا][12]، وقال مالك، والشافعي، وأحمد: هو قاذف[13].

---

(١) في (ز): الآدمي.

(٢) من (ز).
انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (٢٦٢/٤)، و«المهذب» (٣٤٩/٣).

(٣) في (ز): أن يطالب الولد.

(٤) «الإشراف» (٢٥٦/٤)، و«المهذب» (٣٤٦/٣)، و«الهداية» (٤٠١/١)، و«المغني» (١٩٩/١٠).

(٥) في (ط): أن.

(٦) ليست في (ز).

(٧) «القوانين» (٣٧٤)، و«الهداية» (٤٠٢/١)، و«المغني» (١٩٣/١٠)، و«المهذب» (٣٤٦/٣).

(٨) في (ز): عند مالك في إحدى الروايتين وعن أحمد، والمثبت هو الصواب.

(٩) ليست في (ط).

(١٠) «المهذب» (٣٤٩/٣)، و«رحمة الأمة» (٢٥٩)، و«المدونة» (٢٤٣١/٧).

(١١) في (ز): بهذه.

(١٢) في (ز): قذفًا.

(١٣) انظر: «المغني» (٢١٢/١٠).

[٢٢٩٩] **واختلفوا** : فيما إذا قذف جماعة بكلمة واحدة أو بكلمات ، فقال أبو حنيفة ، ومالك في المشهور عنه : يجب لجماعتهم حد واحد ، [سواء كان قذفه بكلمة أو بكلمات ، وقال الشافعي في القديم : إن قذف جماعة بكلمة واحدة أقيم عليه حد واحد][(١)] ، وقال [الشافعي][(٢)] في الجديد : يجب لكل واحد حد وهو الأظهر ، فإن قذف جماعة بكلمات فلكل واحد حَدٌّ قولًا واحدًا .

وعن أحمد روايات ، [الأولى][(٣)] كالقديم من قولي الشافعي وهي [المنصورة][(٤)] عند أصحابه ، والثانية : لكل واحد حد كالجديد من قولي الشافعي ، والثالثة : إن [طالبوا][(٥)] بحد القذف عند الحاكم مطالبة واحدة فحَدٌّ واحدٌ ، وإن [طالبوه][(٦)] متفرقين حُدَّ لكل واحد منهم [حدًّا][(٧)] .

[٢٣٠٠] **واختلفوا** : في التعريض هل يوجب الحد؟ فقال أبو حنيفة : لا يوجب الحد ، سواء نوى به القذف وفسره [به][(٨)] أو لم ينوه .

وقال مالك : يوجب الحد على الإطلاق ، وقال الشافعي : لا يوجب الحد إلا أن ينوي به القذف ويفسره [به][(٩)] .

وعن أحمد روايتان ، أظهرهما : وجوب الحد [فيه][(١٠)] على الإطلاق ، والأخرى كمذهب الشافعي[(١١)] .

---

(١) ما بين [ ] ساقط من (ز) .
(٢) من (ز) .
(٣) في (ز) : أولها .
(٤) في (ز) : المشهورة .
(٥) في (ط) : طلبوا .
(٦) طالبوا .
(٧) ليست في (ط) .
انظر مصادر المسألة : « رحمة الأمة » (٢٥٩) ، و« المهذب » (٣/٣٥٠) ، و« المغني » (١٠/٢٢٤) ، و« الإشراف » (٤/٢٦٤) .
(٨) ليست في (ز) .
(٩) ليست في (ز) .
(١٠) ساقطة من (ز) .
(١١) « الإشراف » (٤/٢٥٣) ، و« المهذب » (٣/٣٤٧) ، و« القوانين » (٣٧٤) .

[٢٣٠١] **واختلفوا**: فيما إذا شهد على [امرأة][١] أربعة بالزنا [وأحدهم][٢] الزوج، فقال مالك، والشافعي، وأحمد: لا تصح الشهادة [وكلهم قذفة][٣] وعليهم الحد، إلا أن الزوج يسقطه باللعان، وقال أبو حنيفة: تقبل شهادتهم وتحد الزوجة[٤].

باب صُورة من سَبَّ النَّبِيَّ عليه الصَّلاة والسَّلام

[٢٣٠٢] **واختلفوا**: فيما إذا سب ذميٌّ النبيَّ عليه الصلاة والسلام ثم أتبعه بالإسلام، فقال مالك، وأحمد: يقتل ويكون ناقضًا للعهد.

وقال أبو حنيفة: لا يقتل ولا يكون ناقضًا للعهد.

واختلف أصحاب الشافعي في وجوب قتله ونقضه للعهد على وجهين.

فأما إن كان سَبُّه له بعد أن أسلم فإنه يقتل ولا يستتاب عند مالك، وأحمد.

وقال أبو حنيفة: يقتل مرتدًا، وقال الشافعي: يستتاب فإن لم يتب قتل كالمرتد[٥].

[باب حد السرقة][٦]

[٢٣٠٣] [**اتفقوا**][٧]: على وجوب قطع [يد][٨] السارق والسارقة في الجملة

---

(١) في (ز): المرأة.
(٢) في (ز): منهم.
(٣) في (ط): وكل منهم قذفة، وفي (ز): وكلهم قذفوها. والمثبت هو الصحيح.
(٤) «المهذب» (٤٥١/٣)، و«الإرشاد» (٥٠٥).
(٥) هذه المسألة من (ز).
انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (٢٥٧/٤)، و«القوانين» (٣٨٢).
(٦) في (ز): كتاب السرقة، وهو بعد باب التعزير.
والسرقة لغة: أخذ المال خفية.
وشرعًا: أخذه خفية ظلمًا من حرز مثله.
(٧) في (ز) والمطبوع: واتفقوا.
(٨) ساقطة من (ط) و(ز).

إذا جمع أوصافًا منها ، الشيء المسروق الذي يقطع في جنسه ، ونصاب السرقة ، [وأن][١] يكون السارق على أوصاف مخصوصة ، [وأن تكون السرقة على (أوصاف)[٢] مخصوصة][٣] ، وأن يكون الموضع المسروق منه مخصوصًا ، وبيان هذا كله يأتي في تفصيل المسائل [إن شاء الله تعالى][٤] .

قال الله تعالى ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة : ٣٨] .

[٢٣٠٤] **واختلفوا** : في نصاب السرقة ، فقال أبو حنيفة : النصاب عشرة دراهم ، أو دينار ، أو قيمة أحدهما من العروض .

وقال مالك ، وأحمد في أظهر الروايات عنه : نصاب السرقة ربع دينار ، [أو ثلاثة دراهم][٥] ، أو قيمة [ثلاثة][٦] دراهم من العروض ، والتقويم بالدراهم خاصة ، والأثمان أصول لا يُقَوَّم بعضها ببعض .

وعن أحمد رواية ثانية : أن نصاب السرقة ثلاثة دراهم ، أو قيمة [ثلاثة][٧] دراهم من الذهب ، [أو][٨] العروض ، [فالأصل][٩] في هذه الرواية الفضة [وهي][١٠] نوع واحد .

وعنه رواية ثالثة : أن النصاب ربع دينار ، أو [ثلاثة][١١] دراهم ، أو قيمة أحدهما من العروض ، ولا يختص التقويم بالدراهم ، فعلى هذه الرواية [أن][١٢] الأثمان كلها أصول ويقع التقويم بكل واحد [منهما][١٣] .

وقال الشافعي : هو ربع دينار ، أو ما قيمته ربع دينار من [دراهم][١٤] وغيرها ، ولا

---

(١) في (ط) : أن .
(٢) في المطبوع : صفة .
(٣) ساقطة من (ز) .
(٤) من المطبوع .
(٥) ساقطة من (ط) .
(٦) في (ز) : ثلاث .
(٧) في (ز) : ثلاث .
(٨) في (ط) : و .
(٩) في المطبوع : والأصل .
(١٠) في (ط) : هو .
(١١) في (ز) : ثلاث .
(١٢) ليست في (ز) .
(١٣) في (ز) : منها .
(١٤) في (ز) : الدراهم .

نصاب في الوَرِق[١].

[٢٣٠٥] **وأجمعوا**: على أن الحرز معتبر في وجوب القطع[٢].

[٢٣٠٦] **ثم اختلفوا**: في صفته هل [يختلف][٣] باختلاف الأموال اعتبارًا بالعرف؟ فقال أبو حنيفة: كل ما كان حرزًا لشيء من الأموال كان حرزًا لجميعها.

وقال مالك، والشافعي، وأحمد: هو مختلف باختلاف الأموال، والعرف معتبر في ذلك[٤].

[٢٣٠٧] **واختلفوا**: في القطع بسرقة ما يسرع إليه الفساد، فقال مالك، والشافعي، وأحمد: يجب القطع فيه إذا بلغ الحد الذي يقطع في مثله بالقيمة.

وقال أبو حنيفة: لا يجب القطع فيه وإن بلغت قيمة ما يسرق منه [نصابًا][٥].

[٢٣٠٨] **واختلفوا**: فيمن سرق تمرًا معلقًا [على][٦] النخل والشجر إذا لم يكن محرزًا بحرز، فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: يجب عليه قيمته.

وقال أحمد: يجب قيمته دفعتين[٧].

[٢٣٠٩] **وأجمعوا**: على أنه يسقط القطع عن سارقه[٨].

[٢٣١٠] **واختلفوا**: هل يجب القطع [بسرقة][٩] الحطب؟ فقال أبو حنيفة: لا

(١) «الإشراف» (٤/٤٥٢)، و«المهذب» (٣/٣٥٤)، و«رحمة الأمة» (٢٦٠)، و«التحقيق» (٨/٥٣).
(٢) «الإشراف» (٤/٤٦٤)، و«المهذب» (٣/٣٥٥)، و«رحمة الأمة» (٢٦٠)، و«المغني» (١٠/٢٥٥).
(٣) في (ز) والمطبوع: تختلف.
(٤) «المهذب» (٣/٣٥٥)، و«رحمة الأمة» (٢٦٠)، و«المغني» (١٠/٢٤٦)، و«القوانين» (٣٧٧).
(٥) في (ز): نصابات.
انظر مصادر المسألة: «رحمة الأمة» (٢٦٠)، و«الهداية» (١/٤١٠)، و«المغني» (١٠/٢٥٧)، و«القوانين» (٣٦٧).
(٦) في (ط): في.
(٧) «المغني» (١٠/٢٦٠)، و«رحمة الأمة» (٢٦٠)، و«المهذب» (٣/٣٥٥).
(٨) «المغني» (١٠/٢٥٩)، و«الهداية» (١/٤١٠)، و«رحمة الأمة» (٢٦٠)، و«المهذب» (٣/٣٥٥).
(٩) في (ز): السرقة.

يجب القطع فيه وإن بلغت قيمة ما يُسرق منه نصابًا.

وقال مالك، والشافعي، وأحمد: يجب القطع إذا بلغت قيمة المسروق منه نصابًا[١].

[٢٣١١] **واختلفوا**: فيمن جحد العارية هل يقطع؟ فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: لا يقطع.

وقال أحمد: يقطع [لحديث المخزومية][٢] المنقول في ذلك وقد سبق[٣].

[٢٣١٢] **واتفقوا**: على أنه إذا اشترك جماعة في سرقة [فحصل][٤] لكل واحد [منهم][٥] نصاب أن على كل واحد [منهم][٦] القطع[٧].

[٢٣١٣] **واختلفوا**: فيما إذا اشتركوا في سرقة نصاب، فقال أبو حنيفة، والشافعي: لا قطع عليهم بحال.

وقال مالك: إن كان مما يحتاج إلى تعاون عليه قطعوا، وإن كان مما يمكن

---

(١) «القوانين» (٣٧٦)، و«رحمة الأمة» (٢٦٠)، و«الهداية» (١/٤٠٩).

(٢) في (ط)، (ز): للحديث.

(٣) «رحمة الأمة» (٢٦٠)، و«التحقيق» (٨/٥٨)، و«المغني» (١٠/٢٣٦).

وحديث المرأة المخزومية: عن عائشة رضي الله عنها أن قرشًا أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا: من يكلم فيها رسول الله ﷺ؟ فقالوا: ومن يجترئ عليه إلا أسامة حب رسول الله ﷺ فكلمه أسامة، فقال رسول الله ﷺ: «**أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ**»، ثم قام فاختطب فقال: «**أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ قَبْلَكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ وَايْمُ اللَّهِ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا**».

هذا الحديث أخرجه البخاري (٦٧٨٨)، ومسلم (١٦٨٨)، وهو في كتاب «الجمع بين الصحيحين» برقم (٣١٧٢)، (٤/٥٩)، ط ابن حزم.

(٤) في المطبوع: ويحصل.

(٥) ليست في (ز) والمطبوع.

(٦) ليست في (ط).

(٧) «الإشراف» (٤/٤٧٢)، و«المهذب» (٣/٣٥٤)، و«المغني» (١٠/٢٨٩)، و«رحمة الأمة» (٢٦٠).

الواحد الانفراد بحمله ففيه [لأصحابه قولان][1] ، وإذا انفرد كل واحد [منهم][2] بشيء أخذه لم يقطع أحد منهم إلا أن يكون قيمة ما [أخرجه][3] نصابًا ولا يضم [إلى][4] ما أخرجه غيره .

وقال أحمد : عليهم القطع سواء كان من الأشياء الثقيلة التي [ ][5] يحتاج إلى التعاون عليها كالساجة وغيرها ، أو كان من الأشياء الخفيفة كالثوب ونحوه ، وسواء اشتركوا في إخراجه من الحرز دفعة واحدة أو انفرد كل واحد [منهم][6] بإخراج شيء فصار مجموعه نصابًا[7] .

[٢٣١٤] واختلفوا : فيما إذا اشترك اثنان في نقب فدخل أحدهما فأخذ المتاع [وناوله][8] للآخر وهو خارج الحرز ، وهكذا إذا رمى به إليه فأخذه ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : القطع على الداخل دون الخارج .

وقال أبو حنيفة : لا يقطع واحد منهما[9] .

[٢٣١٥] واختلفوا : فيما إذا اشترك جماعة في نقب ودخلوا الحرز وأخرج بعضهم نصابًا ولم يخرج الباقون شيئًا ، ولم يكن منهم معاونة في إخراجه ، فقال أبو حنيفة ، وأحمد : يجب القطع على جماعتهم .

وقال مالك ، والشافعي : لا يقطع إلا الذين أخرجوا المتاع[10] .

---

(١) في (ز) : قولان لأصحابه ، وكذلك في المطبوع .
(٢) من المطبوع .
(٣) في (ز) : أخرجه .
(٤) ليست في (ز) .
(٥) في (ز) : لا .
(٦) ليست في (ط) .
(٧) « التحقيق » (٥٩/٨) ، و« رحمة الأمة » (٢٦٠) ، و« المهذب » (٣٥٤/٣) ، و« الإشراف » (٤٧١/٤) .
(٨) في (ز) : فناوله .
(٩) « الإشراف » (٤٧٦/٤) ، و« الهداية » (٤١٥/١) ، و« المهذب » (٣٥٤/٣) ، و« المغني » (٢٩٢/١٠) .
(١٠) « الإشراف » (٤٧٣/٤) ، و« الهداية » (٤١٥/١) ، و« المغني » (٢٩٢/١٠) ، و« رحمة الأمة » (٢٦١) .

[٢٣١٦] **واختلفوا** : فيما إذا قَرَّب الداخل المتاعَ إلى النقب وتركه فأدخل الخارج يده فأخرجه من الحرز ، فقال أبو حنيفة : لا قطع عليهما .

وقال مالك : يقطع الذي أخرجه قولًا واحدًا ، وفي الداخل الذي قربه خلاف بين أصحابه على قولين ، وقال الشافعي : القطع على الذي [أخرج](١) خاصة ، وقال أحمد : عليهما القطع جميعًا(٢) .

[وذكر الشيخ أبو إسحاق في « المهذب » قال : وإن ثقب رجلان حرزًا فأخذ أحدهما المال ووضعه على بعض النقب وأخذه الآخر ففيه قولان ، أحدهما : أنه يجب عليهما القطع ؛ لأنا لو لم نوجب عليهما القطع صار هذا طريقًا إلى إسقاط القطع ، والثاني : أنه لا يقطع واحد منهما كقول أبي حنيفة وهو الصحيح ؛ لأن كل واحد منهما لم يخرج المال من الحرز ، وإن نقب أحدهما الحرز ودخل الآخر وأخرج المال ففيه طريقان ، من أصحابنا من قال: فيه قولان كالمسألة قبلها ، ومنهم من قال : لا يجب القطع قولًا واحدًا ؛ لأن أحدهما نقب ولم يخرج المال والآخر أخرج من غير حرز](٣)(٤) .

[٢٣١٧] **واختلفوا** : فيما إذا سرق حرًّا صغيرًا لا تمييز له ، فقال أبو حنيفة ، والشافعي : لا يقطع .

وقال مالك : يجب عليه القطع ، واختار عبد الملك بن عبد العزيز الماجشون : أنه لا يقطع .

وعن أحمد روايتان ، أظهرهما : [لا قطع عليه](٥) ، والأخرى : يقطع كمذهب مالك(٦) .

---

(١) في المطبوع : أخرجه .

(٢) « المغني » (١٠/٢٩٢) ، و« الإشراف » (٤/٤٧٦) ، و« رحمة الأمة » (٢٦١) .

(٣) ما بين [ ] زيادة من المطبوع .

(٤) انظر : « المهذب » (٣/٣٥٩) بنصه .

(٥) في (ط) : لا قطع ، وفي المطبوع : أنه لا يقطع .

(٦) « الإشراف » (٤/٤٦٧) ، و« المهذب » (٣/٣٦٠) ، و« الهداية » (١/٤١١) .

[٢٣١٨] **واختلفوا**: فيمن سرق المصحف، فقال أبو حنيفة، وأحمد: لا يقطع. وقال [مالك][١]، والشافعي: يقطع[٢].

[٢٣١٩] **واختلفوا**: في النباش، فقال أبو حنيفة وحده: لا قطع عليه، وقال مالك، والشافعي، وأحمد: يجب عليه القطع[٣].

[٢٣٢٠] **واختلفوا**: [فيما إذا][٤] سرق من ستارة الكعبة ما يبلغ ثمنه نصابًا، فقال الشافعي، وأحمد: يجب عليه القطع، وقال أبو حنيفة، ومالك: لا يقطع[٥].

قال الوزير رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا خلاف أنه لا يحل أخذ شيء من ذلك، وهذا الذي يأخذه الجهال من ذلك يزعمون أنهم يتبركون به فإنهم يأثمون به، وهو من المنكرات التي يجب إنكارها، والأمر بردها إلى حيث أخذت منه.

[٢٣٢١] **واختلفوا**: فيما إذا سرق السارق فقطعت يمنى يديه، ثم سرق مرة ثانية فقطعت يسرى رجليه، ثم عاد [فسرق][٦] مرة ثالثة، فقال أبو حنيفة، وأحمد في إحدى الروايتين: لا يقطع أكثر من يد ورجل بل يحبس، وعن أحمد رواية أخرى: أنه يقطع في الثالثة، والرابعة وهي مذهب مالك، والشافعي: فيقطع في الثالثة يسرى يديه، وفي الرابعة يمنى رجليه[٧].

---

(١) في (ط): أبو حنيفة، وهو خطأ.
(٢) «الإشراف» (٤/٤٦٨)، و«الهداية» (١/٤١٠)، و«رحمة الأمة» (٢٦١).
(٣) **النباش**: مأخوذ من النبش وهو إبراز المستور، والمقصود نبش القبر وسرقة الكفن منه.
انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (٤/٤٧٩)، و«المهذب» (٣/٣٥٦)، و«الهداية» (١/٤١٢)، و«التحقيق» (٨/٦٤)، و«رحمة الأمة» (٢٦١)، و«المغني» (١٠/٢٧٦).
(٤) في (ز): فيمن.
(٥) «رحمة الأمة» (٢٦١)، و«المهذب» (٣/٣٦١)، و«الشرح الكبير» (١٠/٢٦٦)، و«المغني» (١٠/٢٥٢).
(٦) في (ز): وسرق.
(٧) «الإشراف» (٤/٤٩٤)، و«القوانين» (٣٧٧)، و«الهداية» (١/٤١٧)، و«المهذب» (٣/٣٦٤).

[٢٣٢٢] **واختلفوا**: هل يثبت حد السرقة [بإقراره مرة][1]؟ فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: يثبت [بإقراره][2] مرة ولا يفتقر إلى مرتين.

وقال أحمد: لا يثبت إلا [بالإقرار][3] مرتين، وهو مذهب أبي يوسف[4].

[٢٣٢٣] **واتفقوا**: على أنه إذا كانت العين المسروقة قائمة فإنه يجب ردها[5].

[٢٣٢٤] **واختلفوا**: هل يجتمع على السارق وجوب الغرم والقطع معًا مع تلف المسروق؟ فقال أبو حنيفة: لا يجتمعان، فإن اختار المسروق منه الغرم لم يقطع، وإن اختار القطع واستوفى لم يغرم.

وقال مالك: [إن كان السارق موسرًا وجب عليه القطع والقيمة، وإن كان السارق معسرًا فلا يتبع بقيمتها ويقطع][6]، وقال الشافعي، وأحمد: يجتمعان عليه جميعًا فيقطع ويغرم القيمة[7].

[٢٣٢٥] **واختلفوا**: هل يقطع أحد الزوجين بالسرقة من مال الآخر؟ فقال أبو حنيفة: لا يقطع أحدهما بالسرقة من مال الآخر، سواء سرق من بيت خاص لأحدهما أو من البيت الذي هما فيه.

وقال مالك: يجب القطع على من سرق منهما من الآخر إذا كانت سرقته من حرز من بيت خاص للمسروق منه، فإن [كانت من][8] بيت يسكنان فيه فلا قطع على واحد منهما.

---

(١) في (ط): بإقرار مرة، وفي المطبوع: بإقراره مرة واحدة.

(٢) في (ط): بإقرار. (٣) في (ز): بإقراره.

(٤) «القوانين الفقهية» (٣٧٨)، و«الهداية» (١/٤٠٩)، و«المهذب» (٣/٤٧٣)، و«رحمة الأمة» (٢٦١).

(٥) «القوانين الفقهية» (٣٧٧)، و«الهداية» (١/٤٢١)، و«رحمة الأمة» (٢٦١).

(٦) في المطبوع تقديم وتأخير في الكلام.

(٧) «الإشراف» (٤/٤٩١)، و«القوانين» (٣٧٧)، و«المهذب» (٣/٣٦٥)، و«التحقيق» (٨/٦١).

(٨) في (ز): كان في، وفي المطبوع: كان من.

وللشافعي أقوال ، أحدها : لا يقطع كل واحد منهما على الإطلاق ، [والآخر][١] كمذهب مالك ، والثالث : يقطع الزوج بسرقة مال زوجته خاصة .

وعن أحمد روايتان ، إحداهما : لا يقطع كل واحد منهما على الإطلاق ، والأخرى كمذهب مالك ، وهذا كله يعود إلى المال المحرز[٢] .

[**٢٣٢٦**] **واختلفوا** : هل [يقطع][٣] الأقارب سوى الآباء كالأخوة والعمومة والخؤولة إذا سرق بعضهم مال بعض؟ فقال أبو حنيفة : لا يقطع إذا سرق ذو رحم محرم كالأخ والعم ، وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : [يقطعون][٤] .

[**٢٣٢٧**] **واتفقوا** : على أنه لا يقطع [الوالدان][٥] وإن علوا فيما سرقوه من مال أولادهم[٦] .

[**٢٣٢٨**] **واختلفوا** : في الولد إذا سرق من مال أبويه أو أحدهما ، فقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد : لا يقطع [الولد][٧] .

[وقال مالك : يقطع الولد][٨] بسرقة مال أبويه ، فإنه لا شبهة له في مالهما[٩] .

---

(١) في (ز) : والثاني .
(٢) « الإشراف » (٤/٤٨٧) ، و« القوانين » (٣٧٦) ، و« الهداية » (١/٤١٤) ، و« المهذب » (٣/٣٦٢) .
(٣) في (ز) : تقطع .
(٤) في المطبوع : يقطع .
انظر مصادر المسألة : « الإشراف » (٤/٤٨٥) ، و« القوانين » (٣٧٦) ، و« الهداية » (١/٤١٣) ، و« المهذب » (٣/٣٦١) .
(٥) في المطبوع : الوالدين ، وفي (ز) : الوالدون .
(٦) « القوانين الفقهية » (٣٧٦) ، و« الهداية » (١/٤١٣) ، و« المهذب » (٣/٣٦١) ، و« المغني » (١٠/٢٨٠) .
(٧) ليست في المطبوع . (٨) ساقطة من (ز) .
(٩) « الإشراف » (٤/٤٨٦) ، و« الهداية » (١/٤١٣) ، و« المهذب » (٣/٣٦١) ، و« المغني » (١٠/ ٢٨١) .

[٢٣٢٩] **واتفقوا**: على [أنه][1] من كسر صنمًا من ذهب أنه لا ضمان عليه[2].

[٢٣٣٠] **ثم اختلفوا**: فيما إذا سرقه، فقال أبو حنيفة، وأحمد: لا قطع عليه، وقال مالك، والشافعي: عليه القطع[3].

[٢٣٣١] **واختلفوا**: فيما إذا سرق من الحمام ثيابًا عليها حافظ، فقال أبو حنيفة: إن سرق منه ليلًا قطع، وإن سرق نهارًا لم يقطع.

وقال الشافعي، وأحمد في إحدى روايتيه: يقطع إذا سرق ثيابًا من الحمام وعليها حافظ، سواء كانت سرقته منه ليلًا أو نهارًا، وعن أحمد رواية أخرى: لا يقطع على الإطلاق.

وقال مالك: من سرق ما كان [في][4] الحمام مما يحرس فعليه القطع، ومن سرق [ما][5] لا يحرس منها وكان في الحمام موضوعًا فلا قطع عليه[6].

[٢٣٣٢] **واختلفوا**: فيمن سرق عدلًا أو جوالقًا وثَمَّ حافظ، فقال أبو حنيفة: لا يقطع.

---

(١) في (ز) والمطبوع: أن.

(٢) انظر: «رحمة الأمة في اختلاف الأئمة» (٢٦٢).

(٣) قال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي: وإن سرق صنمًا أو بربطًا أن مزمارًا فإن كان إذا فصل لم يصلح لغير معصية لم يقع؛ لأنه لا قيمة لما فيه من التأليف، وإن كان إذا فصل يصلح لمنفعة مباحة ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه يقطع؛ لأنه مال يقوم على متلفه، والثاني: أنه لا يقطع؛ لأنه آلة معصية فلم يقطع بسرقته كالخمر، والثالث وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه إن أخرجه مفصلًا قطع لزوال المعصية، وإن أخرجه غير مفصل لم يقطع لبقاء المعصية. اهـ.
انظر: «المهذب» (٣/٣٦٠)، و«الهداية» (١/٤١١)، و«المغني» (١٠/٢٧٨)، و«رحمة الأمة» (٢٦٢).

(٤) في المطبوع: من.

(٥) في (ط): مما.

(٦) «رحمة الأمة» (٢٦٢)، و«الهداية» (١/٤١٤)، و«المغني» (١٠/٢٥٠).

وقال مالك، والشافعي، وأحمد: يجب عليه القطع[١].

[٢٣٣٣] **واختلفوا**: فيما إذا سرق العين المسروقة من السارق، أو سرق العين المغصوبة من الغاصب، فقال أبو حنيفة: يقطع سارق العين المغصوبة [ ][٢] ولا يقطع سارق العين المسروقة إن كان السارق الأول قد قطع فيها، فإن لم يقطع قطع الثاني،

وقال مالك: يقطع كل واحد منهما.

وقال الشافعي، وأحمد: لا يجب القطع على [كل][٣] واحد منهما، أعني السارق من السارق والسارق من الغاصب[٤].

[٢٣٣٤] **واختلفوا**: فيما إذا ادعى السارق أن ما أخذه من الحرز ملكه بعد قيام البينة عليه أنه سرق من الحرز نصابًا، فقال مالك: يجب عليه القطع بكل حال ولا يقبل دعواه.

وقال أبو حنيفة، والشافعي: لا يقطع وسماه الشافعي «السارق الظريف».

وعن أحمد روايات، [إحداها][٥]: لا يجب عليه القطع وهي الظاهرة، والأخرى: عليه القطع بكل حال كمذهب مالك، [والرواية][٦] الأخرى عنه كمذهب أبي حنيفة.

والشافعي: يقبل منه إذا لم يكن معروفًا بالسرقة ويسقط القطع عنه، وإن كان معروفًا بالسرقة قطع[٧].

[٢٣٣٥] **واختلفوا**: هل [يتوقف][٨] القطع في السرقة على مطالبة من سرق منه

---

(١) «رحمة الأمة» (٢٦٢)، و«الهداية» (١/٤١٦)، و«المهذب» (٣/٣٥٥).

(٢) في (ز): من الغاصب.

(٣) ليست في (ز).

(٤) «الإشراف» (٤/٤٨٣)، و«رحمة الأمة» (٢٦٢)، و«المهذب» (٣/٣٦٢)، و«الهداية» (١/٤١٨).

(٥) في (ز): إحداهن.

(٦) ساقطة من المطبوع.

(٧) «الإشراف» (٤/٤٩٩)، و«رحمة الأمة» (٢٦٢)، و«المهذب» (٣/٣٦٣)، و«الهداية» (١/٤١٩).

(٨) في (ط) والمطبوع: يقف.

المال؟ فقال أبو حنيفة، وأحمد في [إحدى][1] روايتيه، وأصحاب الشافعي: يفتقر إلى مطالبة المسروق منه.

وقال مالك: لا يفتقر إلى المطالبة، وعن أحمد رواية [مثله][2].

[٢٣٣٦] **واختلفوا**: فيما إذا قتل رجل رجلًا في دار القاتل، وقال: دخل عليّ ليأخذ ما لي ولم يندفع إلا بالقتل، فقال أبو حنيفة: القود عليه إذا كان الداخل معروفًا بالفساد [فإن لم يكن][3] معروفًا بالفساد فعليه القود.

وقال مالك، وأحمد: عليه القصاص إلا أن يأتي ببينة، إلا أن مالكًا زاد فقال: إن كان مشتهرًا بالتلصص [والحرابة][4] قُبِلَ قَولُ القاتل وسَقطَ عنهُ القَود[5].

[٢٣٣٧] **واختلفوا**: فيما إذا سرق من المغنم [وإن][6] كان من أهله [هل يقطع][7]؟ فقال أبو حنيفة، وأحمد: لا يقطع.

وقال مالك في المشهور عنه: يقطع، وقال عبد الملك بن الماجشون من أصحاب مالك: [إنه][8] لا يقطع إذا كان ما سرقه مثل نصيبه أو دونه، وإن كان فوق نصيبه بربع دينار فصاعدًا قطع.

وعن الشافعي قولان كالمذهبين[9].

[٢٣٣٨] **واتفقوا**: على أنه إذا سرق من المغنم وهو من غير أهله أنه يقطع[10].

---

(١) في (ز) والمطبوع: أظهر.

(٢) في (ز) والمطبوع: نحوه.
انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (٤/٤٩٠)، و«رحمة الأمة» (٢٦٢).

(٣) في (ط): وإن كان، وفي (ز): وإن لم يكن.

(٤) في (ط): الجراءة.

(٥) انظر: «رحمة الأمة» (٢٦٣).

(٦) في المطبوع: إن.

(٧) ليست في (ط).

(٨) ليست في (ز) والمطبوع.

(٩) «الإشراف» (٤/٤٨٩)، و«الهداية» (١/٤١٢)، و«القوانين» (٣٧٦)، و«رحمة الأمة» (٢٦٣).

(١٠) «رحمة الأمة في اختلاف الأئمة» (٢٦٣).

[٢٣٣٩] **واختلفوا** : في وجوب القطع بسرقة الصيود المملوكة من حرزها ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : يقطع [فيها][(١)] وفي جميع المتمولات التي تتمول في العادة ، ويجوز أخذ الأعواض عليها ، [وسواء][(٢)] كان أصلها مباحًا كالصيد والماء والحجارة أو غير مباح .

وقال أبو حنيفة : كل ما كان أصله [مباحًا][(٣)] فلا قطع [فيه][(٤)] .

[٢٣٤٠] **واختلفوا** : في وجوب القطع بسرقة الخشب إذا [بلغت][(٥)] قيمته نصابًا ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : يجب القطع في ذلك على الإطلاق .

وقال أبو حنيفة : لا يجب القطع إلا في الساج والأبنوس والصندل والقنا[(٦)] .

[٢٣٤١] **وأجمعوا** : على أن السارق إذا وجب عليه القطع وكان ذلك أول [سرقته][(٧)] وهو صحيح الأطراف فإنه يبتدأ بقطع يده اليمنى من مفصل الكف ثم تحسم الكف[(٨)] .

[٢٣٤٢] **وأجمعوا** : على أنه [إن][(٩)] عاد [وسرق][(١٠)] ثانيًا [وجب][(١١)] عليه [أن تقطع][(١٢)] رجله اليسرى وأنها تقطع من مفصل الكعب ثم تحسم[(١٣)] .

---

(١) ليست في (ط).

(٢) في (ز) : سواء .

(٣) في المطبوع : مباح .

(٤) في (ط) : عليه .
انظر مصادر المسألة : « الإشراف » (٤/٤٦٩) ، و« القوانين » (٣٧٦) ، و« الهداية » (١/٤٠٩) ، و« المغني » (١٠/٢٤٣) .

(٥) في المطبوع : بلغ .

(٦) « الهداية » (١/٤١١) ، و« المغني » (١٠/٢٤٤) ، و« رحمة الأمة » (٢٦٣) .

(٧) في المطبوع : سرقة .

(٨) « الإقناع في مسائل الإجماع » (٢/٣٤٠) ، و« المغني » (١٠/٢٦١) ، و« رحمة الأمة » (٢٦٣) .

(٩) في المطبوع : إذا .

(١٠) في (ز) والمطبوع : فسرق .

(١١) في (ز) والمطبوع : ووجب .

(١٢) في (ز) : القطع أنه يقطع ، وفي المطبوع : القطع أن تقطع .

(١٣) « المهذب » (٣/٣٦٤) ، و« الإشراف » (٤/٤٩٤) ، و« الهداية » (١/٤١٧) ، و« الإرشاد » (٤٧٩) .

[٢٣٤٣] **وأجمعوا**: على أنه من لم يكن له الطرف المستحق قطعه قطع ما بعده، وكذلك إن كان أشل من الطرف المستحق قطعه بحيث لا [نفع فيه][1] قطع ما بعده، إلا أبا حنيفة فإنه قال: تقطع يمينه وإن كانت شلاء، إلا الشافعي فإنه قال: إذا سرق ويمينه شلاء [ ][2] وقال أهل الخبرة: إنها إذا قطعت وحسمت رقأ دمها [فإنها تقطع][3]، وإن قالوا: إنها إذا قطعت لم يرقأ دمها وأدى إلى التلف لم تقطع وقطع ما بعدها[4].

[٢٣٤٤] **ثم اختلفوا**: فيما إذا سرق ابتداءً فوجب عليه قطع يده اليمنى -كما ذكرنا- فغلط القاطع فقطع يسرى يديه، فقال [أبو حنيفة، ومالك][5]: قد أجزأ ذلك عن قطع [اليمنى][6]، ولا إعادة عليه، وقال الشافعي، وأحمد: على القاطع المخطئ الدية، وفي وجوب إعادة القطع قولان عن الشافعي، وروايتان عن أحمد[7].

[٢٣٤٥] **واختلفوا**: فيما إذا سرق نصابًا ثم ملكه بشراء، أو هبة، أو إرث، أو [غيره][8] هل يسقط القطع؟ فقال مالك، والشافعي، وأحمد: لا يسقط القطع [عنه][9]، وسواء كان ملكه [لذلك][10] قبل الترافع أو بعده.

وقال أبو حنيفة: متى وهبت له أو بيعت منه سقط القطع [عنه][11].

---

(١) في المطبوع: يقطع فيه، وفي (ز): يقطع منه.

(٢) في المطبوع: فإنها تقطع.

(٣) ليست في المطبوع.

(٤) «الهداية» (٤١٧/١)، و«المهذب» (٣٦٤/٣)، و«الإرشاد» (٤٨٣)، و«المغني» (٢٦٥/١٠).

(٥) في المطبوع: مالك وأبو حنيفة.

(٦) في (ز) والمطبوع: اليمين.

(٧) «رحمة الأمة» (٢٦٣)، و«المغني» (٢٦٦/١٠)، و«المهذب» (٣٦٥/٣)، و«الإشراف» (٤٩٩/٤).

(٨) في (ز): غيرها.

(٩) ليست في (ط).

(١٠) في المطبوع: بذلك.

(١١) ليست في (ط).

انظر مصادر المسألة: «المهذب» (٣٦٣/٣)، و«الإشراف» (٤٥٨/٤)، و«المغني» (٢٧٢/١٠)، و«رحمة الأمة» (٢٦٣).

[٢٣٤٦] **واختلفوا** : فيما إذا سرق مسلم من مال مستأمن [نصابًا من حرزه][1] ، فقال أبو حنيفة : لا يقطع .

وقال [مالك ، والشافعي ، وأحمد][2] : يقطع[3] .

[٢٣٤٧] **واختلفوا** : في المستأمن والمعاهد إذا سرقا ، فقال أبو حنيفة : لا يجب عليهما قطع .

وقال مالك ، وأحمد : يقطعان . وعن الشافعي قولان كالمذهبين[4] .

[٢٣٤٨] **واتفقوا** : على أن [المنتهب ، والمختلس][5] ، والغاصب ، والخائن على عظم جناياتهم وآثامهم فإنه لا قطع على واحد منهم[6] .

[باب حد قاطع الطريق][7]

[٢٣٤٩] [و][8] **اختلفوا** : في حد [قاطع][9] الطريق ، فقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد : هو على الترتيب .

وقال مالك : ليس هو على الترتيب بل [هو][10] على صفة قاطع الطريق . وللإمام اجتهاده فيما يراه من القتل ، أو الصلب ، أو قطع اليد [و][11] الرجل من

---

(١) في (ز) : من حرزه نصابًا.
(٢) في المطبوع : الباقون .
(٣) **المستأمن** : هو الطالب للأمان وهو من دخل دار غيره بأمان .
انظر : « المجموع » (٢٢/١٥٥) ، و« رحمة الأمة » (٢٦٣) .
(٤) « الإشراف » (٤/٤٨٨) ، و« المجموع » (٢٢/١٥٥) ، و« رحمة الأمة » (٢٦٣) ، و« الوجيز » (٤٩٩) .
(٥) في المطبوع و(ز) : المختلس والمنتهب .
(٦) **المنتهب** : هو الذي يأخذ بالقهر والغلبة مع العلم به .
والمختلس : هو الذي يأخذ الشيء عيانًا ثم يهرب .
انظر : « الهداية » (١/٤١٢) ، و« الإرشاد » (٤٨١) ، و« المهذب » (٣/٣٥٣) ، و« المغني » (١٠/٢٣٦) .
(٧) في (ز) : باب قطاع الطريق ، وفي المطبوع : باب حكم قطاع الطريق .
(٨) ليست في (ط) .
(٩) في (ز) والمطبوع : قطاع .
(١٠) ليست في (ط) .
(١١) في (ط) : أو .

خلاف ، أو النفي ، أو الحبس .

[٢٣٥٠] **ثم اختلف** : القائلون بأن حدود قطاع الطريق على الترتيب في كيفيته ، فقال أبو حنيفة : إن أخذوا المال وقتلوا فالإمام بالخيار إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف [أو][1]قتلهم [و][2]صلبهم ، وإن شاء صلبهم ، وإن شاء قتلهم ولم يصلبهم .

[**وصفة**][3] **الصلب** عنده : أن يصلب الواحد منهم حيًّا ويبعج بطنه برمح إلى أن يموت ، ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام ، وقد رويت عنه رواية أخرى في صفة الصلب : أنه يقتل ثم يصلب مقتولًا .

فإن قتلوا ولم يأخذوا المال قتلهم الإمام حدًّا ، [و][4]إن عفا الأولياء عنهم لم يلتفت إلى قولهم .

فإن أخذوا مالًا لمسلم أو ذمي والمأخوذ لو قسم على جماعتهم أصاب كل واحد عشرة دراهم فصاعدًا أو [ما][5] قيمته ذلك قطع الإمام أيديهم وأرجلهم من خلاف .

فإن أخذوا قبل أن يأخذوا مالًا ولا قتلوا [نفسًا][6] حبسهم الإمام حتى يحدثوا توبة أو يموتوا **وهذه هي صفة النفي عنده** .

وقال مالك : إذا أخذ المحاربون فعل الإمام فيهم ما يراه [حكومة][7] ويجتهد فيه فمن كان منهم ذا رأي وقوة قتله ، ومن كان [منهم][8] ذا [جلد وقوة][9] فقط قطعه من خلاف ، ومن كان منهم لا رأي له ولا قوة نفاه ، وفي الجملة عنده أنه يجوز للإمام قتلهم وقطعهم وصلبهم .

وإن لم يقتلوا ولم يأخذوا مالًا [فعل][10] ما يراه أردع لهم ولأمثالهم .

---

(١) من المطبوع .
(٢) في المطبوع : أو .
(٣) في (ز) : وكيفية .
(٤) في (ز) : أو .
(٥) في (ط) : فيما .
(٦) في (ط) : أنفسًا .
(٧) زيادة من المطبوع .
(٨) زيادة من المطبوع .
(٩) في المطبوع : قوة وجلد .
(١٠) في (ز) ، (ز) : على .

وصفة النفي عنده أن يخرجوا من البلد الذي كانوا فيه إلى غيره من البلاد ويحبسوا فيه .

[**وصفة**][(١)] **الصلب** [**عنده**][(٢)] لمن رأى الإمام أن يجمع بين [قتله وصلبه][(٣)] أن يصلب حيًّا ثم يقتل ، وكيفية الصلب [في مذهبه][(٤)] كمذهب أبي حنيفة .

وقال الشافعي ، وأحمد : إذا أخذ المحاربون قبل أن يقتلوا نفسًا أو يأخذوا مالًا نفوا .

واختلفا في صفة النفي فقال الشافعي : نفيهم أن يطلبوا إذا هربوا ليقام عليهم الحد [إن أتوا حدًّا][(٥)] ، وعن أحمد روايتان ، إحداهما كهذا القول ، والأخرى : نفيهم أن يشردوا فلا يتركون يأوون في بلد ، فإن أخذوا المال ولم يقتلوا فقالا : تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ثم يحسمون ويخلون .

فإن قتلوا ولم يأخذوا المال [فقالا][(٦)] : يجب قتلهم [حتمًا][(٧)] .

فإن قتلوا وأخذوا المال [فقالا][(٨)] : يجب قتلهم وصلبهم [حتمًا][(٩)] ولا يجب قطعهم ، والصلب عندهما بعد القتل .

وقد روي عن بعض أصحاب الشافعي : أنه يصلب حيًّا ويمنع الطعام والشراب حتى يموت .

قال الشيخ أبو إسحاق في « التنبيه »[(١٠)] : والأول أصح .

[**واختلفا**][(١١)] : في مدة الصلب ، فقال الشافعي : ثلاثة أيام ، وقال أحمد :

---

(١) في (ز) : ووقت .
(٢) في المطبوع : في مذهبه .
(٣) في (ز) : صلبه وقتله .
(٤) في المطبوع : عنده .
(٥) ليست في (ز) .
(٦) في (ز) : فقال .
(٧) ليست في (ز) .
(٨) في المطبوع : فقال .
(٩) في (ط) : حيًّا .
(١٠) انظر : « التنبيه » للشيرازي (١٥١) ، بنصه .
(١١) في (ط) : واختلفوا . وهو خطأ .

يصلب ما يقع عليه الاسم ويترك[١] .

[٢٣٥١] **واختلفوا** : في اعتبار النصاب في قطع المحارب ، فاعتبره أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد : ولم يعتبره مالك كما ذكرنا[٢] .

[٢٣٥٢] **واختلفوا** : فيما إذا اجتمع محاربون فباشر بعضهم القتل والأخذ وكان بعضهم ردءًا وعونًا ، فهل يقتل الردء أو يجرى عليه بقية أحكام المحاربين؟ فقال أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد : للردء حكمهم في جميع أحوالهم .

وقال الشافعي : لا يجب على الردء شيء سوى التعزير فحسب[٣] .

[٢٣٥٣] **واتفقوا** : على أن من برز وشهر السلاح مخيفًا للسبيل خارج المصر بحيث لا يدركه الغوث فإنه محارب ، قاطع طريق ، جارية عليه أحكام المحاربين[٤] .

[٢٣٥٤] **ثم اختلفوا** : فيمن فعل ذلك في المصر هل يكون حكمه حكم من فعل ذلك خارج المصر؟ فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : هما سواء .

وقال أبو حنيفة : لا يثبت حكم قطاع الطريق إلا [لمن كان][٥] خارج المصر[٦] .

[٢٣٥٥] **واتفقوا** : على أنه من قتل وأخذ المال منهم وجب عليهم إقامة الحد ، وإن [عفا][٧] ولي المقتول ، والمأخوذ منه ماله غير مؤثر في إسقاط الحد عنه[٨] .

---

(١) انظر مصادر المسألة : « الإشراف » (٤/١٨١) ، وما بعدها ، و« المهذب » (٣/٣٦٦) ، و« المغني » (١٠/٢٩٧) ، و« الهداية » (١/٤٢٣) ، و« القوانين » (٣٨٠) ، و« رحمة الأمة » (٢٦٤) .

(٢) « الإشراف » (٤/١٨٥) ، و« الهداية » (١/٤٢٣) ، و« المهذب » (٣/٣٦٦) ، و« المغني » (١٠/٣٠٦) .

(٣) « المهذب » (٣/٣٦٧) ، و« رحمة الأمة » (٢٦٤) ، و« الإشراف » (٤/١٨٧) ، و« المغني » (١٠/٣١٣) .

(٤) « المهذب » (٣/٣٦٦) ، و« المغني » (١٠/٢٩٨) ، و« رحمة الأمة » (٢٦٥) .

(٥) في المطبوع : أن يكون .

(٦) « المغني » (١٠/٢٩٨) ، و« الإشراف » (٤/١٨٩) ، و« الهداية » (١/٤٢٥) ، و« القوانين » (٣٧٩) .

(٧) في (ط) : اعفو .

(٨) « الإشراف » (٤/١٨٨) ، و« الهداية » (١/٤٢٣) ، و« رحمة الأمة » (٢٦٥) .

[٢٣٥٦] **واتفقوا** : على أن من تاب منهم قبل القدرة عليه سقطت عنه حقوق الله [ﷻ][١] إلا أن أبا إسحاق ذكر في « التنبيه »[٢] عن الشافعي أن في سقوط قطع اليد عن قاطع [الطريق][٣] قولان ، أحدهما : يسقط قطع اليد عنه كغيره مما يسقط عنه ، والقول الآخر : لا يسقط قطع اليد خاصة عنه[٤] .

[٢٣٥٧] **واتفقوا** : على أن حقوق الآدميين من [الأنفس ، والأموال ، والجروح][٥] يؤخذ بها المحاربون إلا أن يعفى لهم عنها[٦] .

[٢٣٥٨] **واختلفوا** : فيما إذا كانت مع الرجال في قطع الطريق امرأة فقتلت هي وأخذت المال ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : تقتل حدًّا .

وقال [أبو][٧] حنيفة : تقتل قصاصًا وتضمن المال ، ومن كان ردءًا لها من الرجال لم يجب عليه شيء[٨] .

[٢٣٥٩] **واختلفوا**[٩] : فيمن شرب الخمر وزنى وسرق ووجب قتله في المحاربة أو غيرها ، فقال أبو حنيفة ، وأحمد : يقتل ولا يقطع ولا يجلد ؛ لأنها حقوق الله ﷻ فأتى [القتل عليها][١٠] فغمرها ؛ لأنه الغاية ، ولو قذف وقطع يدًا وقتل [قطع][١١] وجلد وقتل ؛ لأن هذه حقوق الآدميين وهي مبنية على التضييق لعلم الله سبحانه وتعالى

---

(١) في المطبوع : تعالى .

(٢) انظر : « التنبيه » للشيرازي (١٥١) .

(٣) في (ز) : الطريقين .

(٤) « الإشراف » (١٨٧/٤) ، و« المهذب » (٣٦٨/٣) ، و« رحمة الأمة » (٢٦٥) ، و« المغني » (٣٠٨/١٠) .

(٥) في (ز) : الأموال والأنفس والجراح ، وفي المطبوع بدل الجروح الجراح .

(٦) « المغني » (٣٠٨/١٠) ، و« الهداية » (٤٢٥/١) ، و« المهذب » (٣٦٨/٣) ، و« القوانين » (٣٨٠) .

(٧) في (ط) : أبي ، وهو خطأ .

(٨) « المغني » (٣١٥/١٠) ، و« رحمة الأمة » (٢٦٥) .

(٩) من هذه المسألة إلى نهاية الباب غير موجود في (ط) ، وهو في (ز) في باب خاص يسمى باب شرب الخمر . والمثبت كما في المطبوع .

(١٠) في (ز) : عليها القتل .

(١١) في المطبوع : وقطع .

بما قال: ﴿وَأُحۡضِرَتِ ٱلۡأَنفُسُ ٱلشُّحَّۚ﴾[١] [النساء: ١٢٨] ولا يتداخل.

وقال مالك: يتداخل جميعًا حقوق الله ﷻ وحقوق [الآدميين][٢] فكلها تدخل في القتل من القطع وغيره إلا حد القذف خاصة فإنه يستوفي للمقذوف ثم يقتل.

وقال الشافعي: تستوفى جميعها من غير [تداخل][٣] على الإطلاق[٤].

[٢٣٦٠] **واختلفوا**: فيمن شرب الخمر وقذف المحصنات فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: لا يتداخل حداه، وقال مالك: يتداخلان[٥].

[٢٣٦١] **واختلفوا**: في غير المحارب [من][٦] شربة الخمر، [والزناة][٧]، والسراق إذا تابوا هل تسقط [الحدود عنهم][٨] [بالتوبة أم لا؟ فقال أبو حنيفة، ومالك: توبتهم لا تسقط الحد عنهم][٩].

وعن الشافعي قولان، أحدهما: [تسقط حدودَهم توبتُهم][١٠] إذا مضى على ذلك سنة، والثاني كمذهب مالك وأبي حنيفة.

وعن أحمد روايتان كذلك، إلا أن أظهرهما: أن التوبة منهم تسقط الحدود عنهم، ولم يشترط في ذلك مضي زمن[١١].

---

(١) في (ز): أحضرت النفوس من الشح.
(٢) في (ز): الآدميات.
(٣) في (ز): أن يتداخل.
(٤) قال ابن جزي المالكي: وإذا اختلفت أسباب الحدود لم تتداخل، ويستوفي جميعها كالشرب، والزنا، والقذف إلا أن حد الشرب يدخل تحت حد القذف؛ لأنه فرع عنه فيغني أحدهما عن الآخر. اهـ.
انظر: «القوانين الفقهية» (٣٧٩)، و«المغني» (٣١٦/١٠)، و«المهذب» (٣٧٢/٣)، و«رحمة الأمة» (٢٦٥).
(٥) «المهذب» (٣٧٣/٣)، و«المغني» (٣١٧/١٠)، و«القوانين الفقهية» (٣٧٩)، و«رحمة الأمة» (٢٦٥).
(٦) في (ز): في.
(٧) في (ز): والزنا.
(٨) في (ز): عنهم الحدود.
(٩) ما بين [ ] ساقط من (ز).
(١٠) في المطبوع: توبتهم حتى تسقط حدودهم.
(١١) «القوانين الفقهية» (٣٧٩)، و«المهذب» (٣٦٨/٣)، و«المغني» (٣١١/١٠).

[٢٣٦٢] **واختلفوا**: فيمن تاب من المحاربين ولم يظهر صلاح العمل هل تقبل شهادته؟ فقال مالك، والشافعي: لا تقبل شهادتهم حتى يظهر منهم صلاح العمل.

وقال أحمد: تقبل شهادتهم بعد توبتهم وإن لم يظهروا صلاح العمل(١).

[٢٣٦٣] **واختلفوا**: في المحارب إذا قتل في [المحاربة](٢) من لا يكافئه كالكافر، والعبد، والولد، وعبد نفسه، فقال أبو حنيفة، وأحمد في الظاهر من مذهبه: لا يقتل.

وقال مالك: يقتل، وعن الشافعي قولان كالمذهبين(٣).

[باب حد الشرب](٤)

[٢٣٦٤] [**واتفقوا**](٥): على أن الخمر حرام قليلها وكثيرها، وفيها الحد(٦).

[٢٣٦٥] **وكذلك اتفقوا**: على أنها نجسة(٧).

[٢٣٦٦] **وأجمعوا**: على أن من استحلها حكم بكفره(٨).

[٢٣٦٧] **واتفقوا**: على أن عصير العنب إذا اشتد وقذف بزبده فهو خمر(٩).

[٢٣٦٨] **ثم اختلفوا**: فيه إذا مضى عليه ثلاثة أيام ولم يشتد وَلَمْ يُسْكِرْ، فقال أحمد: إذا مضى على عصير العنب ثلاثة أيام صار خمرًا وحرم شربه وإن لم يشتد

---

(١) «المغني» (١٠/٣١٣)، و«المهذب» (٣/٣٦٩)، و«القوانين» (٣٧٩)، و«رحمة الأمة» (٢٦٥).

(٢) في (ز): محاربته.

(٣) «القوانين» (٣٨٠)، و«المغني» (١٠/٣٠٢)، و«رحمة الأمة» (٢٦٥).

(٤) في (ز): باب الأشربة.

(٥) في (ط): اتفقوا.

(٦) «الإقناع في مسائل الإجماع» (٢/٣١٦).

(٧) «الوجيز» للغزالي (١٩)، و«رحمة الأمة» (٢٦٦)، و«المهذب» (١/٩٣)، و«الإرشاد» (٣٩٣).

(٨) «رحمة الأمة» (٢٦٦)، و«الهداية» (٢/٤٤٧).

(٩) «المغني» (١٠/٣٢٣)، و«رحمة الأمة» (٢٦٦)، و«الإرشاد» (٣٩٤)، و«الهداية» (٢/٤٤٦).

[ولم][(١)] يسكر ، وقال الباقون : لا يصير خمرًا حتى يشتد ويسكر ويقذف بزبده[(٢)] .

[٢٣٦٩] **واتفقوا** : على أن كل شراب مسكر كثيره [فقليله وكثيره][(٣)] حرام ، ويسمى خمرًا وفيه الحد ، [وسواء][(٤)] كان [ذلك][(٥)] من عصير العنب [النيئ][(٦)] أو مما عمل من التمر ، والزبيب ، والحنطة ، والشعير ، والذرة ، والأرز ، والعسل ، والجزر ونحوها ، مطبوخًا كان [ذلك][(٧)] أو نيئًا ، إلا أبا حنيفة فإنه قال : نقيع التمر والزبيب إذا اشتد كان حرامًا قليله وكثيره ، ولا يسمى خمرًا بل نقيعًا ، وفي شربه الحد إذا أسكر ، وهو نجس يحرم ما فوق الدرهم منه الصلاة في الثوب الذي هو فيه ، فإن طبخا أدنىٰ [طبخٍ][(٨)] حل من [شربهما][(٩)] ما يغلب على ظن الشارب منه أنه لا يسكره من غير لهو ولا طرب ، وإن اشتدا حرم السكر منهما ، ولم يعتبر في طبخهما أن يذهب ثلثاهما .

فأما نبيذ الحنطة ، [والشعير ، والذرة][(١٠)] ، والأرز ، والعسل ، والجزر فإنه حلال عنده ، نقيعًا ومطبوخًا ، وإنما يحرم [المسكر][(١١)] منه ويجب فيه الحد[(١٢)] .

[٢٣٧٠] **واتفقوا** : على أن المطبوخ من عصير العنب إذا ذهب أقل من ثلثيه فإنه حرام[(١٣)] .

---

(١) في (ط) : لم .
(٢) « الإرشاد » (٣٩٤) ، و« التلقين » (٢٧٨) ، و« المغني » (٣٣٦/١٠) ، و« القوانين » (١٩٧) .
(٣) في (ز) : وقليله .
(٤) في (ز) : سواء .
(٥) من (ز) .
(٦) في (ط) : شيء .
(٧) ليست في (ط) .
(٨) في (ط) : طبخة .
(٩) في المطبوع : شربها .
(١٠) في المطبوع : والذرة والشعير .
(١١) في (ط) و(ز) : السكر .
(١٢) « المهذب » (٣٧٠/٣) ، و« الإرشاد » (٣٩٢) ، و« رحمة الأمة » (٢٦٦) ، و« المغني » (٣٢٣/١٠) ، و« مختصر القدوري » (٢٠٤) .
(١٣) « القوانين » (١٩٧) ، و« المغني » (٣٣٧/١٠) ، و« الإرشاد » (٣٩٥) ، و« الهداية » (٤٥٠/٢) .

[٢٣٧١] **واتفقوا**: على أن المطبوخ من عصير العنب إذا ذهب ثلثاه فإنه [حلال][١] إلا ما أسكر [فإنه][٢] إن كان يسكر حرم قليله وكثيره[٣].

[٢٣٧٢] **واختلفوا**: في حد السكر، فقال أبو حنيفة: هو أن لا يعرف السماء من الأرض، ولا المرأة من الرجل.

وقال مالك: إذا استوى عنده الحسن والقبيح فهو سكران.

وقال الشافعي، وأحمد: هو أن يخلط في كلامه خلاف عادته[٤].

[٢٣٧٣] **واختلفوا**: في حد الشارب، فقال أبو حنيفة، ومالك: ثمانون، وقال الشافعي: أربعون، وعن أحمد روايتان كالمذهبين[٥].

[٢٣٧٤] **وأجمعوا**: على أن ذلك في حق الأحرار، فأما العبيد فإنهم على النصف من ذلك على أصل كل واحد منهم[٦].

[٢٣٧٥] **واختلفوا**: فيما إذا مات في ضربه، فقال مالك، وأحمد: لا ضمان على الإمام والحق قتله.

وأما الشافعي فعنه تفصيل، [وذلك][٧] أنه قال: إن مات المحدود في حد الشرب وكان جلده بأطراف الثياب والنعال لا يضمن الإمام قولًا واحدًا، وإن ضربه بالسوط فإنه يضمن.

وفي صفة ما يضمن وجهان، أحدهما: يضمن جميع الدية، والثاني: لا يضمن

---

(١) في (ط): حرام.

(٢) في (ز): منه فإنه حرام.

(٣) «الهداية» (٢/٤٥٠)، و«الإرشاد» (٣٩٥)، و«رحمة الأمة» (٢٦٦)، و«المغني» (١٠/٣٣٧).

(٤) «الهداية» (١/٣٩٩)، و«رحمة الأمة» (٢٦٦)، و«المغني» (١٠/٣٣١).

(٥) «المغني» (١٠/٣٢٣)، و«القوانين» (٣٧٨)، و«الإشراف» (٤/٤٠٢)، و«المهذب» (٣/٣٧١).

(٦) «القوانين» (٣٧٨)، و«المغني» (١٠/٣٣٥)، و«الهداية» (١/٣٩٩)، و«بداية المجتهد» (٢/٦٥٩).

(٧) في (ز): وذاك.

إلا بقدر ما زاد [ألمه][1] على ألم النعال .

وحكى ابن المنذر في « الإشراف » عن الشافعي أنه قال : إن ضرب بالنعال وأطراف الثياب ضربًا يحيط العلم أنه لا يبلغ أربعين أو يبلغها ولا يجاوزها [فمات][2] فالحق قتله ، [وإذا][3] كان كذلك فلا عقل فيه ولا قود ولا كفارة على الإمام ، وإن ضربه [أربعين][4] سوطًا فمات فديته على عاقلة الإمام دون بيت المال ، واحتج بحديث ذكره عن علي [رضي الله عنه][5] .

[٢٣٧٦] **واتفقوا** : على أن حد الشرب يقام بالسوط ، إلا ما روي عن الشافعي أنه يقام بالأيدي ، والنعال ، وأطراف الثياب[6] .

[٢٣٧٧] **واختلفوا** : فيما إذا أقر بشرب الخمر ولم يوجد منه ريح ، فقال أبو حنيفة : لا يحد ، وقال الباقون : يحد .

فإن وجدت منه ريح الخمر ولم يقر ، فقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد : لا يلزمه الحد ، وقال مالك : يلزمه الحد[7] .

[٢٣٧٨] **واتفقوا** : على أن من غصَّ باللقمة وخاف الموت ولم يجد ما يدفعها به سوى الخمر فإنه يجوز له أن يدفعها به ، إلا ما روي عن مالك فإنه قال في المشهور عنه : لا يسيغها بالخمر على كل حال[8] .

[٢٣٧٩] **واختلفوا** : هل يجوز شرب الخمر للضرورة كالعطش ، والتداوي ؟ فقال

---

(١) ليست في المطبوع.
(٢) ليست في (ط).
(٣) في المطبوع : وإن.
(٤) في (ز) : أربعون ، وهو خطأ.
(٥) في (ط) ، (ز) : عليه السلام.
انظر مصادر المسألة : « الإشراف » (٤٠٧/٤) ، و« المغني » (٣٢٩/١٠) ، و« المهذب » (٣٧٢/٣) .
(٦) « الهداية » (٣٩٩/١) ، و« القوانين » (٣٧٨) ، و« المهذب » (٣٧٢/٣) ، و« رحمة الأمة » (٢٦٧) .
(٧) « القوانين » (٣٧٩) ، و« المهذب » (٤٧٣/٣) ، و« الهداية » (٣٩٨/١) ، و« المغني » (٣٢٧/١٠) .
(٨) هذه المسألة والتي تليها غير موجودتين في (ط) .
انظر مصادر المسألة : « القوانين » (٣٧٨) ، و« المغني » (٣٢٦/١٠) ، و« رحمة الأمة » (٢٦٧) .

مالك وأحمد لا يجوز [فيهما][(١)] شربها بحال .

وقال أبو حنيفة : يجوز شربها للعطش فقط دون التداوي ، وقال الشافعي في أحد أقواله : لا يجوز [فيهما][(٢)] بحال كمذهب مالك ، وأحمد ، والقول الثاني : يجوز شرب اليسير منها للتداوي فقط ، والثالث : للعطش فقط ، ولا يشرب إلا ما يقع به [الري][(٣)] في حالته تلك كمذهب أبي حنيفة [ ][(٤)] .

[**٢٣٨٠**] **واتفقوا** : على أن تحريم الخمر لعلة هي الشدة ، إلا أبا حنيفة [فإنه قال : هي محرمة لعينها][(٥)] .

[باب التعزير][(٦)]

[**٢٣٨١**] [**واختلفوا**][(٧)] : هل التعزير[(٨)] فيما يستحق التعزير في مثله حق [لله تعالى][(٩)] واجب أم لا؟ فقال الشافعي : لا يجب بل هو مشروع .

وقال أبو حنيفة ، [ومالك][(١٠)] : إذا غلب على ظنه أنه لا يصلحه إلا الضرب وجب فعله ، [فإن][(١١)] غلب على ظنه صلاحه بغير ضرب لم يجب .

---

(١) (٢) في المطبوع : فيها . (٣) في (ز) : الذي .

(٤) في (ز) : أنه قال هي محرمة لعينها ، وهذا خطأ .
انظر مصادر المسألة : « القوانين » (٤٦٥) ، و« المغني » (٣٢٦/١٠) ، و« رحمة الأمة » (٢٦٧) .

(٥) موجودة في آخر المسألة السابقة .
انظر مصادر المسألة : « الإشراف » (٤٠٠/٤) ، و« رحمة الأمة » (٢٦٧) .

(٦) في المطبوع : صور التعزير وهو في (ز) والمطبوع بعد باب الحدود .

(٧) في (ط) : اختلفوا .

(٨) **التعزير** : هو من الأضداد ، يطلق على التأديب والإهانة ، ويطلق أيضًا على التعظيم ، قال تعالى : ﴿وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ﴾ [الفتح : ٩] ، والمقصود هنا المعنى الأولى .
وشرعًا : هو عقوبة مشروعة على جناية لا حد فيها .

(٩) في المطبوع : الله تعالى ، وفي (ز) لله سبحانه وتعالى .

(١٠) ساقط من المطبوع . (١١) في (ز) : وإن .

وقال أحمد: إذا استحق بفعله التعزير وجب فعله[1].

[٢٣٨٢] **واختلفوا**: فيما إذا عزر الإمام رجلًا فمات منه، فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: لا ضمان عليه.

وقال الشافعي: عليه الضمان، [فأما الأب إذا ضرب ولده، والمعلم إذا ضرب الصبي ضرب التأديب فمات، فقال مالك، وأحمد: لا ضمان عليه، وقال أبو حنيفة، والشافعي: عليه الضمان][2].

[٢٣٨٣] **واختلفوا**: هل يبلغ بالتعزير الحد؟ فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: لا يبلغ به.

وقال مالك: ذلك إلى رأي الإمام، [بل إن رأى][3] أن يزيد عليه فعل[4].

[٢٣٨٤] **واختلفوا**: هل يختلف التعزير باختلاف أسبابه؟ فقال أبو حنيفة، والشافعي: لا يبلغ التعزير أدنى الحدود في الجملة، [وأدنى][5] الحد عند أبي حنيفة: أربعون في شرب الخمر في حق العبد، وعند الشافعي، وأحمد: عشرون، فيكون على مذهب أبي حنيفة أكثر التعزير [تسعة وثلاثين][6]، وعند الشافعي تسعة عشر.

وقال مالك: للإمام أن يضرب في التعزير أي [عدد][7] أداه اجتهاده إليه.

---

(١) «المغني» (١٠/٣٤٣)، و«رحمة الأمة» (٢٦٧)، و«المهذب» (٣/٣٧٣).

(٢) ما بين [ ] ساقط من (ز) وهذه المسألة والتي تليها غير موجودتين في (ط).
انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (٤/٤٠٧)، و«المهذب» (٣/٣٧٤)، و«الهداية» (١/٤٠٦)، و«المغني» (١٠/٣٤٤).

(٣) ليست في المطبوع.

(٤) «المغني» (١٠/٣٤٢)، و«القوانين» (٣٧٥)، و«الإشراف» (٤/٤٠٣)، و«المهذب» (٣/٣٧٤).

(٥) في المطبوع: وإن.

(٦) في (ز): تسعة وثلاثون وفي المطبوع: بضعة وثلاثون.

(٧) في (ط): أدب.

وقال أحمد: هو مختلف باختلاف أسبابه، فإن كان بالفرج كوطء الشريك الجارية المشتركة، أو وطء الأب جارية ابنه، أو وجد في فراش مع أجنبية، أو وطئ جارية نفسه بعد [أن زوجها][1]، أو وطئ جارية زوجته [بغير][2] إذنها له في الوطء مع علمه بالتحريم، أو وطء فيما دون الفرج فإنه يزاد على أدنى الحدود، ولا يبلغ به أعلاها فيضرب مئة سوط إلا سوطًا واحدًا.

وإن كان بغير الفرج كسرقة أقل من نصاب، أو القبلة، أو شتم إنسانًا فإنه لا يبلغ به أدنى الحدود.

وهل يتقدر نقصانه عن أدنى الحدود أم لا؟ على روايات، [إحداها][3]: يتقدر بعشر جلدات، والثانية: بتسع، والثالثة: ينقص عن أدنى الحدود بسوط واحد كما نقص عن أعلاها بسوط.

وعن أحمد رواية [أخرى][4] ذكرها الخرقي[5] وهي: أنه لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود في الجملة كمذهب [أبي حنيفة والشافعي][6].

[٢٣٨٥] **واختلفوا**: في عقوبة [شاهد][7] الزور، فقال أبو حنيفة: لا تعزير عليه بل يوقف في قومه ويقال [لهم][8]: إنه شاهد زور.

وقال مالك، والشافعي، وأحمد: يعزر ويوقف [في قومه][9] ويعرفون أنه شاهد

---

(١) في المطبوع: تزويجها.
(٢) في (ز) والمطبوع: بعد.
(٣) في (ز): أحدها.
(٤) ليست في (ط).
(٥) انظر: «مختصر الخرقي» (١٣٧).
(٦) في المطبوع: الشافعي وأبي حنيفة.
انظر مصادر المسألة: «الهداية» (٤٠٦/١)، و«القوانين» (٣٧٥)، و«رحمة الأمة» (٢٦٧)، و«المهذب» (٣٧٤/٣).
(٧) في (ز): شاهدي.
(٨) في المطبوع: له وليست في (ز).
(٩) ليست في (ز).

زور، وزاد مالك بأن قال: يشهر في الجوامع والأسواق والمجامع[(١)].

[قلت][(٢)]: والذي أظن أن أبا حنيفة إنما أسقط عنه التعزير؛ لأن الذي آتاه أعظم من أن تكون عقوبته التعزير.

[باب الأقضية][(٣)]

[٢٣٨٦] [واتفقوا][(٤)]: على أنه لا يجوز أن يولىٰ القضاء مَنْ ليس مِنْ أهل الاجتهاد، إلا أبا حنيفة فإنه قال: يجوز ذلك، [وإذا مات الإمام أو نائبه تنعزل ولايته في المشهور][(٥)].

[قلت][(٦)]: والصحيح في هذه المسألة [أن قول من قال][(٧)]، [إنه][(٨)] لا [يجوز][(٩)] تولية قاضٍ حتى يكون من أهل الاجتهاد فإنه إنما عني [به][(١٠)] ما كانت الحال عليه قبل استقرار ما استقر من هذه المذاهب [الأربعة][(١١)] التي اجتمعت الأمة على أن [كلًّا][(١٢)] منها يجوز العمل به؛ لأنه مستند على أمر رسول الله ﷺ [وإلى

(١) «المغني» (١٢/١٥٤)، و«رحمة الأمة» (٣٠٠)، و«المهذب» (٣/٤٤٤)، و«القوانين» (٣٢٩)، و«الهداية» (٢/١٤٦).

(٢) في (ط)، والمطبوع: قال الوزير رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٣) في المطبوع: باب القضاء ومن هو أهله، وفي (ز): كتاب القضايا والمقاسمة، والمثبت من (ط)، وهذا الباب في المطبوع بعد كتاب الشهادات، وفي (ز) بعد باب النذر.

(٤) في (ط): اتفقوا.

(٥) زيادة من (ز).
انظر مصادر المسألة: «الهداية» (٢/١١٢)، و«الإشراف» (٥/٧)، و«رحمة الأمة» (٢٨٥)، و«القوانين» (٣١٧)، و«المغني» (١١/٣٨٣)، و«المجموع» (٢٢/٣١٥).

(٦) في المطبوع: قال الوزير، وفي (ط): قال الوزير رَحِمَهُ اللَّهُ.

(٧) ساقطة من (ز).

(٨) ليست في المطبوع.

(٩) في (ز): تجوز.

(١٠) في (ز): بذلك.

(١١) من (ز).

(١٢) في (ز): كل واحد.

سنته][1] ، فالقاضي في هذا الوقت وإن لم يكن [من أهل الاجتهاد ينفذ قضاؤه ، وإن لم يكن][2] قد سعى في طلب [الحديث][3] ، وانتقاد [طرقه][4] ، وعرف من لغة الناطق بالشريعة ﷺ ما لا [يعوزه معه][5] معرفة ما [يحتاج][6] إليه [فيه][7] وغير ذلك من شروط الاجتهاد ، فإن ذلك مما قد فرغ له من [غيره][8] ، ودأب له فيه [سواه][9] ، وانتهى الأمر من هؤلاء [الأئمة][10] المجتهدين إلى ما [أراحوا به][11] من بعدهم ، وانحصر الحق في أقاويلهم ، [ودونت][12] العلوم ، وانتهت إلى ما اتضح فيه الحق ، فإذا [عمل][13] القاضي في أقضيته [ ][14] بما يأخذه عنهم ، أو عن [أحد][15] منهم فإنه في معنى من كان أداه اجتهاده إلى قول [قاله][16] ، وعلى ذلك فإنه إذا خرج من خلافهم متوخيًا مواطن الاتفاق ما أمكنه كان أخذًا بالحزم ، [و][17] عاملًا بالأولى ، وكذلك إذا [قضىٰ][18] في مواطن الخلاف توخىٰ ما عليه الأكثر [منهم][19] والعمل بما قاله الجمهور دون الواحد فإنه قد أخذ بالحزم والأحسن [والأولى][20] ، مع جواز أن يعمل بقول الواحد إلا أنني أكره [له][21] أن يكون

---

(١) في (ط) : أو سبيل معه .
(٢) في (ط) : هو ، وفي المطبوع بدون (ينفذ قضاؤه) .
(٣) في (ز) والمطبوع : الأحاديث .
(٤) في (ز) والمطبوع : طرقها .
(٥) في (ز) : بد من ، وفي المطبوع : يجوزه معه .
(٦) في المطبوع : يحتاجه .
(٧) في (ز) : فيها .
(٨) ليست في (ط) .
(٩) ليست في (ز) .
(١٠) من (ز) .
(١١) في المطبوع : أراحوا ، وفي (ز) : رأى جوابهم .
(١٢) في (ط) و(ز) : وتدونت .
(١٣) في (ز) : على .
(١٤) في (ز) : العمل .
(١٥) في (ز) والمطبوع : واحد .
(١٦) في المطبوع : قال .
(١٧) ليست في (ز) والمطبوع .
(١٨) في (ط) والمطبوع : قصد .
(١٩) في (ز) : فيه .
(٢٠) في (ز) : والأقوى .
(٢١) ليست في المطبوع .

ذلك، من حيث إنه [يكون][1] قد قرأ مذهبَ واحدٍ [منهم][2]، أو نشأ في [بلدة][3] [لم][4] يعرف فيها إلا مذهب إمام واحد منهم، أو كان شيخه ومعلمه على مذهب فقيه من الفقهاء خاصة، فقصر نفسه على اتباع ذلك المذهب حتى أنه إذا حضر عنده خصمان [فكان][5] ما تشاجرا فيه مما [يقضي][6] الفقهاء الثلاثة فيه بحكم، نحو [التوكيل][7] بغير رضى الخصم، وكان الحاكم حنفيًا، وقد علم أن مالكًا والشافعي وأحمد اتفقوا على جواز هذا التوكيل، وأن أبا حنيفة [لم يجز هذه الوكالة، فعدل عما أجمع عليه هؤلاء الثلاثة إلى ما ذهب إليه أبو حنيفة][8] [لمجرد][9] أنه قال فقيه هو في الجملة من فقهاء الاتباع له من غير أن يثبت عنده بالدليل، ولا أداه الاجتهاد إلى [أن][10] ما قاله أبو حنيفة [أولى مما][11] اتفق [الجماعة عليه][12]، [فإني][13] أخاف على هذا أن يكون متبوعًا من الله سبحانه [وتعالى][14] [بأنه][15] اتبع في ذلك هواه، [وأنه][16] لا يكون [من الذين][17] يستمعون القول فيتبعون أحسنه.

وكذلك إن كان القاضي على مذهب مالك [رضي الله عنه][18]، [فاختصم][19] إليه في سؤر الكلب، مع [علمه][20] أن الفقهاء كلهم قضوا بنجاسته، فعدل إلى مذهبه.

وكذلك إن كان القاضي على مذهب الشافعي [رضي الله عنه][21] فتنازع إليه خصمان

---

(١) من المطبوع.
(٢) ليست في (ط).
(٣) في المطبوع: بلد.
(٤) في (ز): لا.
(٥) في المطبوع: وكانا.
(٦) في (ز) والمطبوع: يفتي.
(٧) في المطبوع: الوكيل.
(٨) ما بين [ ] ساقط من المطبوع.
(٩) في (ز) والمطبوع: بمجرد.
(١٠) ساقطة من المطبوع.
(١١) في المطبوع: أو إلى ما.
(١٢) في (ز) والمطبوع: عليه الجماعة.
(١٣) في (ز): فإنني.
(١٤) ساقطة من (ط).
(١٥) في (ز): وأنه.
(١٦) في (ز): وأن وفي المطبوع: أنه
(١٧) في (ز) والمطبوع: ممن.
(١٨) ليست في (ز) والمطبوع.
(١٩) في المطبوع: واختصم.
(٢٠) في (ز) والمطبوع: كونه يعلم.
(٢١) ليست في (ز) والمطبوع.

في متروك التسمية عمدًا، فقال أحدهما: إن هذا منعني [من][1] بيع شاة مذكاة [وأفسدها][2] عليّ، وقال الآخر: [إنما][3] منعته من بيع الميتة، فقضى عليه بمذهبه، وقد علم أن الفقهاء الثلاثة على خلافه.

وكذلك لو كان القاضي على مذهب [أحمد رضي الله عنه][4] فاختصم إليه [اثنان][5]، فقال أحدهما: لي عليه مال، فقال [الآخر][6]: [قد كان][7] له عليّ وقضيته، فقضى عليه بالبراءة من إقراره، وقد علم أن الفقهاء الثلاثة على خلافه، فإن هذا وأمثاله مما [يرجى][8] اتباع الأكثرين فيه أقرب عندي إلى الإخلاص وأرجح في العمل.

[وبمقتضى][9] هذا فإن [ولايات الحكام][10] في وقتنا هذا [ولايات][11] صحيحة، وأنهم قد سدوا [من ثغور الإسلام ثغرًا سدُّه فرض][12] كفاية، [ولقد][13] أهملنا هذا القول ولم نذكره ومشينا على طريق التغافل التي يمشي فيها من يمشي [ ][14] من الفقهاء الذين [يذكرون][15] كل منهم في كتاب [إن][16] صَنَّفَه، أو كلام إن [قاله][17] أنه لا يصح أن يكون أحد قاضيًا حتى يكون من أهل الاجتهاد، ثم [يذكر][18] في شروط الاجتهاد [أشياء][19] ليست موجودة في الحكام فإن هذا

---

(١) في (ز): عن.
(٢) في (ز): فأفسدها.
(٣) في المطبوع: أنا.
(٤) في (ز): الإمام أحمد، وفي المطبوع: أحمد.
(٥) في المطبوع: نفسان، وفي (ز): خصمان.
(٦) في (ز): آخر.
(٧) ساقطة من المطبوع.
(٨) في (ط) والمطبوع: توخي.
(٩) في (ز): ويقتضي.
(١٠) في (ز): ولاية الأحكام.
(١١) في (ز): ولاية.
(١٢) في (ز): سفرًا من سفور الإمام سفرًا بيده فنص.
(١٣) في (ط): ولو قد.
(١٤) في (ز): فيها.
(١٥) في (ط) والمطبوع: يذكر.
(١٦) ساقطة من (ز).
(١٧) في (ز) والمطبوع: قال.
(١٨) في (ط): نذكره، وفي (ز): نذكر.
(١٩) في (ز): وأشياء.

كالإحالة [وكالتناقض][1] وكأنه تعطيل [للأحكام][2] ، وسد [لباب][3] الحكم ، [وأنه لا ينفذ][4] حق ولا يكاتب [به][5] ، ولا تقام [بينة][6] إلى غير ذلك من هذه القواعد الشرعية ، [فكان][7] هذا غير صحيح ، وبان [أن الصحيح][8] أن الحكام اليوم حكوماتهم صحيحة نافذة وولاياتهم جائزة شرعًا[9] .

---

(١) في المطبوع : والتناقض.

(٢) في (ز) : الأحكام.

(٣) في (ز) : للباب.

(٤) في (ز) : وأن لا يتعدى ، وفي المطبوع : وأن لا ينفذ.

(٥) ليست في (ز).

(٦) في (ز) : البينة به.

(٧) في المطبوع : وكان.

(٨) ليست في (ز).

(٩) **ويمكن تلخيص كلام ابن هبيرة في النقاط التالية :**

أ- إجماع الأمة على جواز العمل بأيٍّ من هذه المذاهب الأربعة .

ب- انحصار الحق مع هذه المذاهب الأربعة .

ج- العمل بما قاله الجمهور منهم ، وكراهة العمل بقول الواحد المنفرد منهم .

د- تعذر تحقيق شروط الاجتهاد التي يذكرها الفقهاء في هؤلاء الحكام ، وكأنه يميل إلى سد باب الاجتهاد .

قلت : وكل مسألة من هذه المسائل تحتاج إلى بسط وتوضيح يضيق المقام هنا عن ذكرها جميعها ، ولكن سنشير إشارات بسيطة عنها .

المسألة الأولى : وهي إجماع الأمة على جواز العمل بهذه المذاهب الأربعة ، وقد أشار ابن هبيرة أن مستند هذه المذاهب هو أمر رسول الله ﷺ وسنته المطهرة ، بمعنى أنهم لم يخرجوا عن الكتاب والسنة ، فالعامل بأحد هذه المذاهب عامل بالكتاب والسنة ، ولكن أنبه على أمر خطير يقع فيه من لا دراية له بهذه المذاهب ، ألا وهو مسألة (التلفيق بين المذاهب) ، نحن وإن قلنا بجواز العمل بمذهب معين باعتباره طريقة فقهية يسلكها المسلمون في التعبد لربهم أنه يجب التزامه هذا المذهب في أصوله وفروعه ، ولا يجوز الخلط والتلفيق بينه وبين غيره من المذاهب المتبعة ، فإنه قد وجد ممن انتسب إلى العلم من يفعل ذلك إرضاءً للمستفتي ، واتباعًا لهوى نفسه ، وجريًا على عرف وعادة الناس ، فأوقع نفسه وغيره في محاذير خطيرة ، أضرب لك مثلًا يدلل على صحة هذا الكلام ، ذكر ابن هبيرة اختلاف العلماء في مسألة إنكاح المرأة نفسها ، وبين أن مذهب أبي حنيفة أنه يجوز للمرأة أن تلي عقد نفسها وغيرها ، في حين أن الأئمة الثلاثة ذهبوا على عدم جواز إنكاح المرأة نفسها أو غيرها ، بل لا بد لها من ولي ، وذكر أيضًا اختلاف أهل العلم هل الشهادة شرط في صحة النكاح أم لا؟ فذهب =

....

= مالك إلى عدم اشتراط ذلك وهذه رواية عن أحمد ، في حين أن أبا حنيفة ، والشافعي ، والرواية الثانية عن أحمد : أن الشهادة شرط في صحة النكاح ، فمن أخذ بقول أبي حنيفة في عدم اشتراط الولي ، وأخذ بقول مالك والرواية الأولى عن أحمد في عدم اشتراط الشهادة كان هذا هو الزنا المحرم ؛ لخلو العقد من الولي والشهود ، أو كان هذا مسوغًا لما يعرف في زماننا هذا (بالزواج العرفي) وهو باطل ، وهذا هو معنى التلفيق بين المذاهب ، فمن أخذ بمذهب أبي حنيفة لا بد فيه من شهود ، ومن أخذ بقول مالك وأحمد لا بد فيه من ولي .

المسألة الثانية : وهي انحصار الحق في هذه المذاهب الأربعة ، هذا القول وافق فيه ابنَ هبيرة غيرُه من أهل العلم ، بل قد نقل بعضهم الاتفاق على ذلك :

قال الزركشي في « البحر » (٦/٢٠٩) : (. . . وقد وقع الاتفاق بين المسلمين على أن الحق منحصر في هذه المذاهب ، وحينئذ فلا يجوز العمل بغيرها فلا يجوز أن يقع الاجتهاد إلا فيها) .

بل قال الحافظ ابن رجب في رسالته الموسومة بـ« الرد على من اتبع غير المذاهب الأربعة » (٢٦) ما نصه : (فإن قال أحمق متكلف : كيف يحصر الناس في أقوال علماء متعينين ويمنع من الاجتهاد ، أو من تقليد غير أولئك من أئمة الدين؟

قيل له : كما جمع الصحابة رضي الله عنهم الناس على حرفٍ واحد من حروف القرآن ومنعوا الناس في القراءة بغيره في سائر البلدان لما رأوا أن المصلحة لا تتم إلا بذلك ، وأن الناس إذا تركوا يقرءون على حروفٍ شتى وقعوا في أعظم المهالك ، فكذلك مسائل الأحكام وفتاوى الحلال والحرام لو لم تضبط الناس فيها بأقوال أئمة معدودين لأدى ذلك إلى فساد الدين ، وأن يعد كل أحمق متكلف طلبت الرياسة نفسه من زمرة المجتهدين ، وأن يبتدع مقالة ينسبها إلى بعض من سلف من المتقدمين ، فربما كان بتحريف يحرفه عليهم كما وقع ذلك كثيرًا من بعض الظاهريين وربما كانت تلك المقالة زلة من بعض من سلف قد اجتمع على تركها جماعة من المسلمين فلا تقتضي المصلحة غير ما قدره الله وقضاه من جمع الناس على مذاهب هؤلاء الأئمة المشهورين رضي الله عنهم أجمعين) . اهـ .

وقال الحافظ ابن رجب أيضًا في (ص٢٨) : (فإن قيل : نحن نسلم منع عموم الناس من سلوك طريق الاجتهاد لما يفضي ذلك إلى أعظم الفساد ، لكن لا نسلم منع تقليد إمام متبع من أئمة المجتهدين غير هؤلاء الأئمة المشهورين .

قيل : قد نبهنا على علة المنع من ذلك وهو أن مذاهب غير هؤلاء لم تشتهر ولم تنضبط فربما نسب إليهم ما لم يقولوه ، أو فهم عنهم ما لم يريدوه ، وليس لمذاهبهم من يذب عنها وينبه على ما يقع من الخلل فيها بخلاف هذه المذاهب المشهورة) . اهـ .

المسألة الثالثة : العمل بما قاله الجمهور منهم وكراهة العمل بقول المنفرد منهم ، فقد بين ابن هبيرة أن =

[٢٣٨٧] **واختلفوا**: هل القضاء من فروض الكفايات؟ فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: هو من فروض الكفايات، ويتعين على المجتهد الدخول فيه [إذا لم يوجد غيره، وقال أحمد في أظهر روايتيه: ليس هو من فروض الكفايات، ولا يتعين على المجتهد الدخول فيه][(١)]، وإن لم يوجد غيره، والرواية الأخرى [عنه][(٢)] كمذهب الباقين[(٣)].

[٢٣٨٨] **واختلفوا**: هل يكره القضاء في المساجد؟ فقال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: لا يكره.

وقال مالك: بل هو السنة.

وقال الشافعي: يكره إلا أن يدخل المسجد [للصلاة][(٤)] فتحدث حادثة فيحكم [فيه][(٥)].

= الأخذ بقول الجمهور هو الأخذ بالحزم والأحسن والأولى، وأن كراهيته للعمل بقول الواحد إنما ترجع إلى أحد ثلاثة أسباب: إما أن يكون قرأ مذهب واحد منهم، وإما أن يكون قد نشأ في بلد لا تعرف إلا مذهبًا واحدًا، وإما أن شيخه على مذهب فقيه من الفقهاء، وقد أوضح أن اتباع الأكثرين أقرب إلى الإخلاص وأرجح في العمل.

المسألة الرابعة: وهي تعذر تحقيق شروط الاجتهاد في الحكام.

وهذه المسألة اشتهر فيها الخلاف بين العلماء وهي أنه: هل يجوز خلو العصر من المجتهد؟ فمن ذاهب إلى أنه لا يجوز خلو العصر من المجتهد المستقل وهم الحنابلة، ومن ذاهب إلى جواز خلو العصر من المجتهد وهو مذهب الجمهور.

انظر بسط هذه المسألة في تعليق أخي الدكتور مصطفى حسين الأزهري على كتاب «أدب المفتي والمستفتي» (١١٦) لابن الصلاح، فقد نقل كلام الفريقين، وبين أسباب فشو التقليد بين الفقهاء، والأسباب التي دفعتهم إلى القول بسد باب الاجتهاد مما يروي الغليل ويشفي العليل.

(١) ما بين [ ] ساقط من (ز).
(٢) ليست في المطبوع.
(٣) «القوانين الفقهية» (٣١٥)، و«المهذب» (٣٧٦/٣)، و«المغني» (٣٧٤/١١)، و«الهداية» (١١٣/٢).
(٤) في (ز): في الصلاة.
(٥) في (ز): فيها.

انظر مصادر المسألة: «الهداية» (١١٤/٢)، و«الإشراف» (١٦/٥)، و«المهذب» (٣٨٣/٣)، و«المغني» (٣٨٩/١١).

[**٢٣٨٩**] **واختلفوا**: هل يصح أن [تولى][1] المرأة القضاء؟ فقال مالك، والشافعي، وأحمد: لا يصح أن [تقضي][2] في شيء [ما][3]، وقال أبو حنيفة: يصح أن تقضي فيما تصح شهادتها [فيه][4].

[**٢٣٩٠**] **واختلفوا**: في عدد من يقبل القاضي في تفسير [الترجمة][5]، وتأدية [الرسالة][6]، والجرح والتعديل، والتعريف، فقال أبو حنيفة، وأحمد في إحدى روايتيه: تقبل شهادة الرجل الواحد في [ذلك كله][7]، وقال أبو حنيفة خاصة: ويجوز أن تكون امرأة.

وقال الشافعي، وأحمد في الرواية الأخرى: لا يقبل أقل من اثنين رجلين.

وقال مالك: إن كان [المتخاصم][8] فيه إقرارًا بمال، أو ما يتعلق [بالمال][9] قبل فيه رجل وامرأتان، وإن كان إقرارًا يتعلق بأحكام الأبدان لم يقبل إلا اثنان رجلان[10].

[**٢٣٩١**] **واختلفوا**: في [سماع][11] شهادة من لا تعرف [عدالته][12] الباطنة، فقال أبو حنيفة: يسأل الحاكم عن باطن عدالتهم في الحدود والقصاص قولًا واحدًا، وفيما عدا ذلك لا يسأل [عنهم][13]، إلا أن يطعن الخصم [فيهم فما][14] لم يطعن

---

(١) في (ز): تتولى.
(٢) في (ز): تتولى القضاء.
(٣) ليست في (ط).
(٤) في (ط): به، وليست في (ز).
انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (٥/١٨)، و«المهذب» (٣/٣٧٨)، و«الهداية» (٢/١١٨)، و«المغني» (١١/٣٨١).
(٥) في المطبوع: المترجمة.
(٦) في (ز): المراسلة.
(٧) في (ز): كل ذلك.
(٨) في (ز): المخاصم.
(٩) ليست في (ز).
(١٠) «الإشراف» (٥/٢٢)، و«المهذب» (٣/٤٠٠)، و«رحمة الأمة» (٢٨٧).
(١١) ساقطة من (ز).
(١٢) في (ز): عدالتهم.
(١٣) في (ز): عنه.
(١٤) في (ز): فيه فإن.

[فيهم][1] لم يسأل [عنهم][2] ، [ويسمع][3] شهاداتهم ، ويكتفي بعدالتهم في ظاهر أحوالهم .

وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد في إحدى روايتيه : لا يكتفي الحاكم بظاهر العدالة حتى [يعرف][4] عدالتهم الباطنة ، سواء طعن الخصم فيهم أو لم يطعن ، أو كانت شهادتهم في حدٍّ أو غيره .

وعن أحمد رواية أخرى : أن الحاكم يكتفي بظاهر [إسلامهم][5] ولا يسأل عنهم على الإطلاق ، [وهي][6] اختيار أبي بكر[7] .

[٢٣٩٢] **واختلفوا** : في الجرح المطلق هل يقبل؟ فقال أبو حنيفة : يقبل .

وقال الشافعي ، وأحمد : لا يقبل حتى يعين سببه . وعن أحمد رواية أخرى كمذهب أبي حنيفة .

وقال مالك : إن كان الجارح عالمًا بما يوجب الجرح [مبرزًا][8] في عدالته قُبِلَ جرحه مطلقًا ، وإن كان غير متصف بهذه الصفة لم يقبل منه إلا بعد تبيين السبب[9] .

[٢٣٩٣] **واختلفوا** : في جرح النساء وتعديلهن ، فقال أبو حنيفة : يقبل .

وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : [لا يقبل ولا مدخل لهن في ذلك][10] ، وعن أحمد رواية أخرى كمذهب أبي حنيفة[11] .

[٢٣٩٤] **واختلفوا** : فيما إذا قال المزكي : فلان عدل رضي ، فقال أبو حنيفة ،

---

(١) في (ز) : فيه .
(٢) في (ز) : عنه .
(٣) في (ز) : ويسال .
(٤) في (ز) : تعرف .
(٥) في المطبوع و(ز) : الإسلام .
(٦) في (ز) : وهو .
(٧) « المغني » (١١/٤٢٤) ، و« الإشراف » (٥/٢٠) ، و« الهداية » (٢/١٣١) ، و« المهذب » (٣/٣٨٨) .
(٨) في (ز) : متبرزًا .
(٩) « المهذب » (٣/٣٨٧) ، و« المغني » (١١/٤٢٤) ، و« التلقين » (٥٣٧) ، و« الوجيز » (٥٦٤) .
(١٠) في (ز) : لا يدخل لهن في ذلك الوقت .
(١١) « القوانين » (٣٣٠) ، و« المغني » (١١/٤٢٦) ، و« الوجيز » (٥٧٣) ، و« رحمة الأمة » (٢٨٨) .

وأحمد : يكفي ذلك .

وقال الشافعي : لا يقبل حتى يقول : هو [رضي عدل لي][1] وعليَّ .

وقال مالك : إن كان المزكي عالمًا بأسباب العدالة قبل قوله في تزكيته عدل رضي ولم يفتقر إلى قوله : [لي و][2]عليّ[3] .

[٢٣٩٥] **واتفقوا** : على أن كتاب القاضي إلى القاضي من مصر إلى مصر في الحدود ، والقصاص ، والنكاح ، والطلاق ، والخلع غير مقبول ، إلا مالكًا فإنه يقبل عنده كتاب [القاضي إلى القاضي في ذلك كله[4] .

[٢٣٩٦] **واتفقوا** : على أن كتاب][5] القاضي [إلى القاضي][6] من مصر إلى مصر في الحقوق التي هي المال ، أو ما كان المقصود منه المال جائز مقبول[7] .

[٢٣٩٧] **واختلفوا** : في صفة تأديته التي يقبل معها ، فقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد : لا يقبل إلا أن يشهد نفسان أنه كتاب القاضي إلى القاضي ، قرأه علينا ، أو قرئ عليه بحضرتنا .

وعن مالك روايتان ، إحداهما كقول الجماعة ، والأخرى : أنهما إذا [قالا][8] : هذا كتاب القاضي فلان المشهود [عنده][9] كفى ذلك ، وهو قول [أبي يوسف][10] [رحمه الله][11] .

---

(١) في (ط) و(ز) : عدل رضي له . (٢) ليست في المطبوع ، وفي (ز) : إلى و .

(٣) « القوانين » (٣٣٠) ، و« المهذب » (٣٨٧/٣) ، و« التلقين » (٥٣٧) ، و« رحمة الأمة » (٢٨٨) .

(٤) « الهداية » (١١٨/٢) ، و« القوانين » (٣١٩) ، و« رحمة الأمة » (٢٨٨) ، و« الشرح الكبير » (٤٦٨/١١) .

(٥) ما بين [ ] ساقط من (ط) . (٦) في (ز) : للقاضي .

(٧) « القوانين » (٣١٩) ، و« الهداية » (١١٧/٢) ، و« رحمة الأمة » (٢٨٨) ، و« الشرح الكبير » (٤٦٨/١١) .

(٨) في (ز) : قال . (٩) في (ز) : عنه .

(١٠) في (ز) : أبي حنيفة .

(١١) ليست في (ز) والمطبوع .

انظر مصادر المسألة : « الهداية » (١١٧/٢) ، و« القوانين » (٣١٩) ، و« المهذب » (٤٠١/٣) ، =

[٢٣٩٨] **واختلفوا**: فيما إذا تكاتب القاضيان في بلد واحد، فاختلف أصحاب أبي حنيفة في هذه المسألة، فذكر الطحاوي [عنه][(١)] أنه يقبل ذلك، وقال النسفي[(٢)] [منهم][(٣)] أيضًا: إن الذي حكاه الطحاوي إنما هو مذهب أبي يوسف ومحمد، [وإلا فمذهب][(٤)] أبي حنيفة: [أنه][(٥)] لا يقبل، [وقال][(٦)] النسفي: وهو [الأظهر][(٧)] عندي.

وقال مالك، والشافعي، وأحمد: لا يقبل ويحتاج إلى إعادة البينة عند الأخذ بالحق، وإنما يقبل ذلك في البلدان النائية[(٨)].

[٢٣٩٩] **واتفقوا**[(٩)]: على أنه إذا طلب الحاضر إحضار خصم له [في][(١٠)] بلد آخر فيه حاكم إلى البلد الذي فيه الخصم الآخر الطالب فإنه لا يجاب سؤاله.

فإن كان ذلك البلد لا حاكم فيه، فقال أبو حنيفة: لا يلزمه الحضور إلا أن يكون من مسافة يرجع منها في يومه.

= و«رحمة الأمة» (٢٨٨)، و«المغني» (١١/٤٧٠).

(١) في (ط) والمطبوع: منهم.

(٢) **النسفي** هو أبو حفص عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل بن لقمان نجم الدين النسفي مفتي الثقلين، كان إمامًا أصوليًا متكلمًا مفسرًا محدثًا فقيهًا حافظًا نحويًا، أحد الأئمة المشهورين بالحفظ الوافر والقبول التام عند الخواص والعوام، من تصانيفه: «التيسر في التفسير»، و«المواقيت»، و«طلبة الطلبة»، توفي سنة (٥٣٧هـ). انظر: «الفوائد البهية في تراجم الحنفية» (٢٤٣).

(٣) في (ز): عنه.

(٤) في (ز): وأما مذهب، وفي (ط): وإلا مذهب.

(٥) في (ز): فإنه.

(٦) في (ط): قال.

(٧) في المطبوع: أظهر.

(٨) «رحمة الأمة» (٢٨٩)، و«المغني» (١١/٤٦٠).

(٩) من هنا إلى نهاية الباب غير موجود في المطبوع، وهو في (ز) تحت باب المقاسمة في العقار، وذكرها هنا أولى كما في (ط).

(١٠) في (ز): من.

وقال الشافعي، وأحمد: يحضره الحاكم سواء بعدت المسافة [بينهما][١] أو قربت[٢].

[٢٤٠٠] **واتفقوا**: على أن الحاكم يسمع دعوى الحاضر وبينته على الغائب[٣].

[٢٤٠١] **ثم اختلفوا**: هل يحكم بها على الغائب؟ فقال أبو حنيفة: لا يحكم [بها][٤] عليه، ولا على من هرب قبل الحكم وبعد إقامة البينة، ولا يحكم على الغائب بحال إلا أن يتعلق [الحكم بالحاضر][٥]، مثل أن يكون الغائب [وصى أو وكيل][٦]، أو يكون جماعة شركاء في شيء فيدعي على أحدهم وهو حاضر فيحكم عليه وعلى الغائب.

وقال مالك: يحكم [للحاضر على الغائب][٧] إذا أقام البينة وسأل الحاكم، واستحسن مالك التوقف عن الرباع [في رواية، و][٨]في رواية أخرى قال: يحكم فيها أيضًا، قال أصحابه: وهو النظر.

وقال الشافعي: يحكم على الغائب إذا قامت البينة للمدعي على الإطلاق.

وعن أحمد روايتان، أظهرهما: جواز ذلك على الإطلاق كمذهب الشافعي، وهي التي اختارها الخرقي[٩] والخلال، والأخرى: لا يجوز ذلك كمذهب أبي حنيفة.

وكذلك اختلافهم إذا كان الذي قامت عليه البينة حاضرًا [و][١٠] امتنع من أن يحضر [مجلس][١١] الحكم.

---

(١) ليست في (ز).
(٢) «المغني» (١١/٤١٤)، و«رحمة الأمة» (٢٩١).
(٣) «الإشراف» (٥/٤٩)، و«المهذب» (٣/٤٠٠)، و«المغني» (١١/٤٨٦)، و«رحمة الأمة» (٢٩١).
(٤) في (ط): له.
(٥) في (ز): الحاكم بالحاضر.
(٦) في (ز): وكيل أو وصي.
(٧) في (ز): على الغائب للحاضر.
(٨) ليست في (ط).
(٩) انظر: «مختصر الخرقي» (١٥٥).
(١٠) في (ط): أو.
(١١) في (ز): بمجلس.

[٢٤٠٢] **واختلف القائلون** : بالحكم على الغائب فيما إذا قامت البينة على غائب ، أو [صبي][١] ، أو مجنون فهل [يستحلف][٢] المدعي مع بينته ، أو يحكم بالبينة لصاحبها من غير [استحلافه][٣]؟ فقال مالك والشافعي : يستحلف .

وعن أحمد روايتان ، [إحداهما][٤] كمذهبهما ، والأخرى : يحكم بالبينة التي أقامها من غير [استحلاف][٥] .

[٢٤٠٣] **واتفقوا** : على أنه إذا ثبت الحق للمدعي على خصم حاضر معه عند الحاكم بشاهدين عرف عدالتهما فإنه يحكم [بهما][٦] ، ولا يحلف المدعي مع شاهديه[٧] .

[٢٤٠٤] **واختلفوا** : [هل يجوز أن يحكم الحاكم بعلمه][٨]؟ فقال مالك ، وأحمد في إحدى روايتيه : لا يجوز له أن يحكم بعلمه في شيء أصلًا ، لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها ، لا في حقوق الله تعالى ولا في حقوق الآدميين ، لا في مجلس [حكمه][٩] ولا في غيره .

وعن أحمد رواية أخرى : له أن يحكم [بعلمه][١٠] في الجميع على الإطلاق ، سواء علمه قبل ولايته أو بعدها .

وقال عبد الملك بن الماجشون من أصحاب مالك : له أن يحكم بعلمه فيما علمه في مجلس حكمه في الأموال خاصة .

---

(١) في (ز) : وصيّ .
(٢) في (ز) : يحلف .
(٣) في (ز) : استحلافهم .
(٤) في (ز) : أظهرهما .
(٥) في (ز) : أن يستحلف .
انظر مصادر المسألة : « الإشراف » (٢٩/٥) ، و« المهذب » (٤٠١/٣) ، و« الهداية » (١١٩/٢) ، و« المغني » (٤٨٦/١١) .
(٦) في (ز) : له .
(٧) « رحمة الأمة » (٢٩٢) ، و« الإشراف » (٣٢/٥) ، و« القوانين » (٣٢٢) .
(٨) في (ز) : في الحاكم هل يجوز له أن يحكم بعلمه .
(٩) في (ط) : حكم .
(١٠) ليست في (ز) .

وقال أبو حنيفة : يحكم بعلمه فيما علمه في حال قضائه ، [إلا الحدود التي هي حق لله ﷻ ويحكم بعلمه في حد القذف إذا كان علمه به في حال قضائه][1] ، فأما ما علمه قبل قضائه فلا يحكم به على الإطلاق .

وللشافعي قولان ، أحدهما كرواية عن مالك ، وأحمد ، والثاني : يحكم بما علمه قبل [الولاية][2] وبعدها في علمه ، وغير علمه إلا الحدود فإنها على قولين[3] .

[٢٤٠٥] **واختلفوا** : فيما إذا قال القاضي في حال ولايته : قد قضيت على هذا الرجل بحق أو بحد ، فقال أبو حنيفة ، وأحمد : يقبل منه ويستوفي ممن هو عليه .

وقال مالك : لا يقبل قوله حتى يشهد معه عدلان أو عدل .

وعن الشافعي قولان ، أحدهما كمذهب مالك ، والآخر كمذهب أبي حنيفة ، وأحمد .

فإن قال بعد عزله : كنت قضيت بكذا في حال ولايتي ، فقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : لا يقبل منه . وقال أحمد : يقبل منه[4] .

[٢٤٠٦] **واختلفوا** : هل يكره للقاضي أن يتولى البيع والشراء [لنفسه][5]؟ فقال أبو حنيفة : لا يكره ذلك .

وقال أحمد : يكره له لكن يوكل وكيلًا لا يعرف أنه وكيل القاضي فيتولى ذلك [له][6] .

[٢٤٠٧] **واختلفوا** : في الرجلين يحتكمان إلى رجل من الرعية من أهل الاجتهاد ،

---

(١) ما بين [ ] ساقط من (ز) . (٢) في (ز) : ولايته .

(٣) « الإشراف » (٣٥/٥) ، و« المهذب » (٣٩٩/٣) ، و« المغني » (٤٠١/١١) ، و« القوانين » (٣١٦) .

(٤) « الهداية » (١٢٧/٢) ، و« رحمة الأمة » (٢٨٩) ، و« الإرشاد » (٥٠٤) .

(٥) في (ز) : بنفسه .

(٦) زيادة من (ز) .

انظر مصادر المسألة : « القوانين » (٣١٨) ، و« رحمة الأمة » (٢٨٧) ، و« المهذب » (٣٨٢/٣) .

ويرضيان به حكمًا عليهما، ويسألانه الحكم بينهما، فهل يلزمهما ما يحكم به؟ فقال مالك، وأحمد: يلزمهما حكمه، ولا يعتبر رضاهما بذلك، ولا يجوز لحاكم البلد نقضه، وإن خالف رأيه، أو رأي غيره إذا كان مما يجوز شرعًا.

وقال أبو حنيفة: يلزمهما حكمه إذا وافق [حكم حاكم][1] البلد، ويمضيه حاكم البلد إذا رفع إليه، فإن لم يوافق رأي حاكم البلد فله أن [يبطله][2] وإن كان فيه خلاف بين أهل العلم.

وعن الشافعي قولان، أحدهما كمذهب مالك، وأحمد، والثاني: لا يلزمهما حكمه إلا بتراضيهما، وهذا الخلاف بينهم في هذه المسألة [إنما][3] يعود إلى الحكم في الأموال.

فأما: اللعان، والقصاص، [والحدود، والنكاح][4]، والقذف فلا يجوز ذلك فيه **إجماعًا**[5].

[٢٤٠٨] **واختلفوا**: في الحاكم إذا حكم بالشيء مما هو في الباطن على خلاف ما حكم به هل ينفذ حكمه في الباطن؟ فقال مالك، والشافعي، وأحمد: لا ينفذ حكمه فيه باطنًا، ولا [يحل][6] حكمه بالشيء المحكوم فيه عما هو عليه، وسواء كان ذلك في مال، أو نكاح، أو طلاق، أو مما يملك الحاكم ابتداءه وإنشاءه، أو مما لا يملكه على الإطلاق.

وقال أبو حنيفة: إن كان المحكوم فيه مما يتغير [الحكم][7] فيه في الباطن فإنما ينفذ في الظاهر، وإن كان عقدًا أو فسخًا فإن الحكم ينفذ فيه ظاهرًا وباطنًا[8].

---

(١) في (ز): القاضي الذي في.
(٢) في (ز): يطلبه.
(٣) في (ز): فيما.
(٤) في (ز): والنكاح والحدود.
(٥) «الإشراف» (٣٤/٥)، و«الإرشاد» (٥٠٤)، و«رحمة الأمة» (٢٨٩)، و«التحقيق» (٢٤٠/٨)..
(٦) في (ط): يحيل.
(٧) في (ط): الحاكم.
(٨) «الإشراف» (٣٨/٥)، و«القوانين» (٣١٩)، و«الهداية» (١١٩/٢)، و«المغني» (٤٠٨/١١).

[**٢٤٠٩**] **واتفقوا**: على أنه إذا حكم [الحاكم][1] باجتهاده ثم بان له اجتهاد يخالفه فإنه لا ينقض الأول، وكذلك إذا رفع إليه حكم غيره فلم يره فإنه لا ينقضه؛ [لأنه سبحانه وتعالى أعلم بالصواب][2].

[**٢٤١٠**] **واتفقوا**: على أنه ليس للقاضي أن يلقن الشهود بل يسمع ما يقولون[3].

[باب القسمة][4]

[**٢٤١١**] [**واتفقوا**][5]: على جواز القسمة فيما [تقبلها][6].

[**٢٤١٢**] **ثم اختلفوا**: هل هي بيع [أم][7] إقرار؟ فقال أصحاب أبي حنيفة: القسمة تكون بمعنى البيع، وتكون بمعنى الإقرار، فالموضع [الذي هي][8] فيه بمعنى الإقرار هو فيما لا يتفاوت كالمكيلات، والموزونات، والمعدودات التي لا تتفاوت [كالبيض، والجوز][9] فهي في هذه إقرار وتمييز حق حتى يجوز لكل واحد أن يبيع نصيبه مرابحة.

---

(١) ليست في (ز).

(٢) زيادة من (ز).
انظر مصادر المسألة: «القوانين» (٣١٦)، و«المغني» (١١/٤٠٦)، و«رحمة الأمة» (٢٩٠).

(٣) هذه المسألة في (ز) في أول باب الشهادات. انظر: «رحمة الأمة في اختلاف الائمة» (٢٩٥).

(٤) في (ط): باب القسمة، وفي (ز): باب المقاسمة في العقار، وفي المطبوع باب القسامة، وهذا الباب قد كررت مسائله في المطبوع في باب آخر بعنوان (باب اليمين في الدعاوي)، في نفس المجلد الرابع مما أدى إلى عدم وجود مسائل هذا الباب، ولا أجد لذلك مبررًا.

(٥) في (ط): اتفقوا.

(٦) في (ز): يقبلها.
انظر مصادر المسألة: «المغني» (١١/٤٨٩)، و«رحمة الأمة» (٢٩٠)، و«المهذب» (٣/٤٠٤)، و«الهداية» (٢/٣٦٩).

(٧) في (ز): أو.

(٨) ليست في (ز).

(٩) في (ز): كالجواز والبيض.

[والموضع][1] الذي هي فيه بمعنى البيع هو [فيما][2] يتفاوت كالثياب ، والعقار فلا يجوز بيعه مرابحة .

وقال مالك : إن تساوت الأعيان والصفات كانت إقرارًا ، وإن اختلفت الأعيان والصفات كانت بيعًا .

وقال الشافعي في أحد قوليه : هي بيع ، [وقال أحمد : هي إقرار ، فعلى قول من يراها إقرارًا يجوز قسمة الثمار التي يجري فيها الربا بالخرص ، ومن يقول إنها بيع][3] يمنع ذلك .

وفي الخلاف في ذلك فائدة أخرى : وهي أنه إذا كان أوقف مشاعًا فأراد صاحب [المطلق][4] قسمة حقه منه جاز على قول من يراها إقرارًا ، ولا يجوز على قول من يراها بيعًا[5] .

[**٢٤١٣**] **واختلفوا** : فيما إذا طلب أحد الشريكين القسمة وكان فيها ضرر على الآخر ، فقال أبو حنيفة : إن كان الطالب لها ينتفع بها أجبر الممتنع منهما عليها .

وقال مالك : يجبر الممتنع على القسمة [بكل حال ، وقال الشافعي : إن كان الطالب للقسمة ينتفع بها أجبر شريكه الممتنع من القسمة على القسمة][6] ، وإن كان عليه [فيها][7] ضرر ، وإن كان الطالب للقسمة هو [المستضر][8] فعلى وجهين ، [وقال][9] أحمد : لا يقسم ذلك [ويباع][10] ، ويقسم ثمنه بينهما[11] .

---

(١) في (ز) : والموضوع .
(٢) في (ز) : مما .
(٣) ما بين [ ] ساقط من (ز) .
(٤) في (ط) : الطلق .
(٥) « المغني » (٤٩٢/١١) ، و« المهذب » (٤٠٥/٣) ، و« رحمة الأمة » (٢٩٠) .
(٦) ما بين [ ] ساقط من (ز) .
(٧) في (ز) : فيهما .
(٨) في (ز) : المتصور .
(٩) في (ز) : فقال .
(١٠) في (ط) : وتباع .
(١١) « القوانين » (٣٠٨) ، و« الهداية » (٣٧٢/٢) ، و« المغني » (٤٩٤/١١) ، و« المهذب » (٤٠٦/٣) .

[٢٤١٤] **واختلفوا**: في أجرة القاسم، فقال أبو حنيفة، ومالك في إحدى روايتيه: هي على قدر رءوس المقتسمين.

وقال [مالك][١] في الرواية الأخرى، والشافعي، وأحمد: هي على قدر [الأنصبة][٢].

[٢٤١٥] **واختلفوا**: هل هي على الطالب خاصة أو على الطالب والمطلوب منه؟ فقال أبو حنيفة: هي على الطالب خاصة.

وقال مالك، والشافعي، وأصحاب أحمد: هي على الجميع، [على][٣] قياس قولهم[٤].

[٢٤١٦] **واختلفوا**: في [قولهم][٥] قسمة الرقيق بالقيمة بين جماعة إذا طلب أحدهم [القيمة][٦] هل يجوز أم لا؟ فقال أبو حنيفة: لا يقسم ولا تصح فيه القسمة.

وقال الباقون: بل تصح قسمته بالقيمة كما [يقسم][٧] سائر الحيوان، وبالتعديل [والقرعة][٨] إن تساوت [الأعيان][٩] والصفات[١٠].

---

(١) ساقط من (ز).

(٢) في (ط) والمطبوع: الأنصباء.
انظر مصادر المسألة: «الهداية» (٢/٣٧٠)، و«القوانين» (٣٠٨)، و«المغني» (١١/٥٠٨)، و«المهذب» (٣/٤٠٥).

(٣) ليست في (ز).

(٤) «المغني» (١١/٥٠٨)، و«رحمة الأمة» (٢٩١)، و«التلقين» (٤٥٩).

(٥) ليست في (ز).

(٦) في (ز): القسمة.

(٧) يصح قسمة.

(٨) في (ز): وبالقرعة.

(٩) في (ز): بالأعيان.

(١٠) «الهداية» (٢/٣٧٣)، و«المغني» (١١/٤٩٢)، و«المهذب» (٣/٤٠٨)، و«رحمة الأمة» (٢٩١).

[باب الدعوى[١] والبينات][٢]

[٢٤١٧] [اختلفوا][٣] : فيما إذا ادعى رجل على رجل لا يعرف بينهما معاملة ، فقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد في إحدى روايتيه : [يستدعيه][٤] الحاكم ويسأله فإن أنكر [حلفه][٥] ، ولا يراعي في ذلك أن يكون بينهما معاملة ولا مخالطة .

وقال مالك ، وأحمد في الرواية الأخرى : لا يستدعيه ولا يسأله إلا أن يكون بينهما مخالطة [أو][٦] معاملة من معنى يزيد على مجرد الدعوى ، إلا أن يكونا غريبين فلا يراعى ذلك فيهما[٧] .

[٢٤١٨] **واتفقوا** : على أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر[٨] .

[٢٤١٩] **واختلفوا** : في بينة الخارج هل هي أولى من بينة صاحب اليد أم لا؟ فقال أبو حنيفة ، وأحمد في إحدى الروايتين : بينة الخارج أولى .

---

(١) المدعي في اللغة : هو من ادعى شيئًا لنفسه سواء كان في يده أو في غير يده .
وفي الشرع : هو من ادعى شيئًا في يد غيره أو دينًا في ذمته .
والمدعى عليه في اللغة والشرع : هو من ادعي عليه شيء في يده أو في ذمته .
والدعوى في اللغة : إضافة إنسان إلى نفسه ملكًا أو استحقاقًا أو صفقة أو نحو ذلك .
وهي في الشرع : إضافته إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو ذمته .
وسميت البينة بينة وهي الشهود ؛ لأنها تبين عن الحق وتوضحه بعد خفائه ، من بان الشيء إذا ظهر ، وأبنته أظهرته ، وتبين لي ظهر ووضح .

(٢) هذا العنوان غير موجود في (ز) ومسائله في آخر باب الشهادات ، وهو في المطبوع بعد باب القضاء ومن هو أهله .

(٣) في (ز) : واختلفوا .

(٤) في (ز) : يستدعي .

(٥) في المطبوع : أحلفه .

(٦) في (ز) : و .

(٧) هذه المسألة في (ز) في باب المقاسمة في العقار .
انظر مصادر المسألة : « المهذب » (٣/٣٩٤) ، و« الإشراف » (٥/٢٧) ، و« القوانين » (٣٢١) .

(٨) « الإقناع في مسائل الإجماع » (٢/٢١١) .

وقال مالك، والشافعي، وأحمد في الرواية الأخرى: بينة صاحب اليد [أولى[١]].

[٢٤٢٠] **واختلفوا**: في بينة الخارج هل هي مقدمة على بينة صاحب اليد][٢] في الأشياء كلها على الإطلاق، أم في أمر مخصوص؟ فقال أبو حنيفة: بينة الخارج أولى من بينة صاحب اليد في الملك [المخصوص][٣] فأما ما يكون مضافًا إلى سبب لا يتكرر كالنسج في الثياب التي لا تنسج إلا مرة واحدة، [والنتاج][٤] الذي لا يتكرر فبينة صاحب اليد حينئذ أولى من بينة الخارج، أو أن [يكون أرخ][٥] صاحب اليد أسبق تاريخًا فإنه يكون أولى.

وعن أحمد روايتان، إحداهما: أن بينة الخارج مقدمة على الإطلاق في هذا كله، والأخرى كمذهب أبي حنيفة.

وقال مالك، والشافعي: بينة صاحب اليد مقدمة على الإطلاق[٦].

[٢٤٢١] **واختلفوا**: فيما إذا تعارضت [بينتان][٧] إلا أن [إحداهما][٨] أشهر عدالة فهل ترجح؟ فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: لا ترجح باشتهار العدالة.

وقال مالك: ترجح بذلك[٩].

[٢٤٢٢] **واختلفوا**: فيما إذا ادعى رجلان دارًا في يد إنسان وتعارضت البينتان، فقال أبو حنيفة: لا يسقطان ويقسم الشيء بينهما.

وقال مالك: يتحالفان [ويقتسمان][١٠]، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى

---

(١) «رحمة الأمة في اختلاف الأئمة» (٢٩٣)، و«الهداية» (٢/١٧٥).
(٢) ما بين [ ] ساقط من (ط) والمطبوع.
(٣) في (ز): المطلق.
(٤) في (ز): والنساج.
(٥) في (ز): يكونا أرخا.
(٦) «المغني» (١٢/١٧١)، و«الهداية» (٢/١٩١)، و«رحمة الأمة» (٢٩٣).
(٧) في (ز): البينتان.
(٨) في (ط) والمطبوع: أحدهما.
(٩) «الإشراف» (٥/٩٧)، و«القوانين» (٣٢٣)، و«المغني» (١٢/١٧٧)، و«رحمة الأمة» (٢٩٣).
(١٠) في (ز): ويقتسماها.

[للحالف][1] دون الناكل ، وإن نكلا جميعًا فروايتان عنه ، إحداهما : يوقف حتى يتضح ، والأخرى : يقسم بينهما .

وقال أحمد في [إحدى][2] الروايتين : يسقطان معًا ، والرواية الأخرى عنه كمذهب أبي حنيفة .

وعن الشافعي قولان ، أحدهما : يسقطان معًا كما لو لم تكن بينة ، والثاني : يستعملان .

وفي كيفية الاستعمال ثلاثة أقوال ، أحدها : القسمة ، والثاني : القرعة ، والثالث : الوقف[3] .

[**٢٤٢٣**] **واختلفوا** : فيما إذا ادعى رجلان شيئًا في يد ثالث ولا بينة لواحد منهما ، فَأَقَرَّ بِهِ لواحدٍ منهما لا بعينه ، فمذهب أبي حنيفة : أنه إن اصطلحا على [أخذه][4] فهو لهما ، وإن لم يصطلحا ولم يعين أحدهما [يحلف][5] لكل واحد منهما على اليقين أنه ليس لهذا ، فإذا حلف لهما فلا شيء لهما ، فإن [نكل عن اليمين لأحدهما أخذه المنكول عن اليمين له ، وإن][6] نكل لهما أخذا ذلك [أو][7] قيمته منه .

وقال الشافعي ، ومالك : يوقف الأمر حتى ينكشف [المستحق][8] أو يصطلحا .

وقال أحمد : يقرع بينهما فمن خرجت قرعته حلف [واستحقه][9] .

---

(١) في (ز) : عليه للحالف.
(٢) في المطبوع : أحد .
(٣) « الإشراف » (٩٩/٥) ، و« المهذب » (٤١٣/٣) ، و« الهداية » (١٨٨/٢) ، و« المغني » (١٧٤/١٢) .
(٤) في المطبوع : أحد .
(٥) في (ز) : حلف .
(٦) ما بين [ ] ساقط من المطبوع .
(٧) في (ط) والمطبوع : و .
(٨) في (ز) : الحق .
(٩) في (ز) : وأعطى استحقاقه واستحقه .
انظر مصادر المسألة : « رحمة الأمة » (٢٩٣) ، و« المغني » (١٨٤/١٢) ، و« الوجيز » (٥٨٧) .

[٢٤٢٤] **واختلفوا**: في رجل ادعى تزويج امرأة تزويجًا صحيحًا، فقال أبو حنيفة، ومالك: تسمع دعواه من غير ذكر شروط الصحة.

وقال الشافعي، وأحمد: لا يسمع الحاكم دعواه حتى يذكر الشرائط التي تفتقر صحة النكاح إليها وهو أن يقول: تزوجتها بولي مرشد، وشاهدي عدل، ورضاها إن كانت ثيبًا[١].

[٢٤٢٥] **واختلفوا**: فيما إذا نكل المدعى عليه عن اليمين، فقال أبو حنيفة، وأحمد: لا ترد اليمين على المدعي، ويقضي [على المدعى عليه][٢] بالنكول.

وقال مالك: ترد اليمين على المدعي ويقضي على المدعى عليه بنكوله فيما [يثبت][٣] بشاهد ويمين، وشاهد وامرأتين.

وقال الشافعي: ترد اليمين على المدعي ويقضي على المدعى عليه [بالنكول][٤] في جميع الأشياء[٥].

[٢٤٢٦] **واختلفوا**: فيما إذا ادعى نفسان عبدًا كبيرًا فأقر أنه لأحدهما، فقال أبو حنيفة: لا يقبل إقراره إذا كان مدعياه اثنين، فإن كان مدعيه واحدًا قبل إقراره له.

وقال الشافعي: يقبل إقراره [له][٦] في الحالين.

ومذهب مالك، وأحمد: أنه لا يقبل إقراره لواحد منهما إذا كانا اثنين، فإن كان المدعي واحدًا فعلى روايتين عنه[٧].

---

(١) «الإشراف» (٥/١٠٦)، و«رحمة الأمة» (٢٩٣)، و«المغني» (١٢/١٦٥)، و«الوجيز» (٥٨٢).

(٢) زيادة من (ز).

(٣) في (ط): ثبت.

(٤) في (ز): بنكوله.

(٥) «الهداية» (٢/١٧٥)، و«الإشراف» (٥/٤٧)، و«المهذب» (٣/٤٢٥)، و«الوجيز» (٥٨٦).

(٦) من (ز).

(٧) «رحمة الأمة» (٢٩٤)، و«المغني» (١٢/١٩٢).

[٢٤٢٧] **واختلفوا**: فيما إذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده فأنكر العبد، فقال أبو حنيفة: متى أنكر [العبد][(١)] لم تصح الشهادة على السيد.

وقال مالك، والشافعي، وأحمد: يحكم بعتقه[(٢)].

[٢٤٢٨] **واختلفوا**: فيما إذا اختلف الزوجان في [متاع][(٣)] البيت، فقال أبو حنيفة: ما يصلح [للرجال][(٤)] فهو له، وما يصلح للنساء فهو لها، وما يصلح لهما فإنه يكون للرجل [في الحياة وفي الموت للباقي منهما، وفرق بين (المشاهدة)[(٥)] والحكم][(٦)].

وقال مالك: ما اختص بأنه يصلح لواحد منهما فهو له دون الآخر، وما يصلح لكل واحد منهما فهو للرجل.

وقال الشافعي: يكون بينهما في عموم الأحوال.

وقال أحمد: [كل ما][(٧)] اختص صلاحه بأحدهما كان له، [فحَقٌّ][(٨)] السيف للرجل، والخلخال للمرأة، وما [انصرف][(٩)] صلاحه لهما فهو لهما في [حال][(١٠)] الحياة وبعد الوفاة، ولا فرق بين أن تكون أيديهما عليه من طريق المشاهدة [أو][(١١)] من طريق الحكم[(١٢)].

---

(١) ليست في (ز).
(٢) «المهذب» (٤١٨/٣)، و«رحمة الأمة» (٢٩٤).
(٣) في (ط) والمطبوع: قماش.
(٤) في (ز): للرجل.
(٥) في المطبوع: الشاهدة.
(٦) في (ز): فإذا مات أحدهما فالمشكل للحي بيمينه.
(٧) في (ط) والمطبوع: كلما.
(٨) في (ز): بحق، وفي (ط) كحق.
(٩) في (ز): يكون.
(١٠) في (ز): حال.
(١١) من (ز).
(١٢) «الإشراف» (١٠١/٥)، و«الهداية» (١٨٥/٢)، و«رحمة الأمة» (٢٩٤)، و«المهذب» (٤٢٤/٣).

[٢٤٢٩] **واختلفوا** : فيمن كان له على رجل دين فجحده إياه ، وقدر [له على مال](١) فهل له أن يأخذ منه مقدار دينه [بغير إذنه](٢)؟ فقال أبو حنيفة : له أن يأخذ ذلك من جنس ماله .

وقال مالك في إحدى الروايتين عنه ، وهي رواية ابن وهب ، وابن نافع(٣) : إن لم يكن على غريمه غير دينه [فله أن يستوفي حقه بغير إذنه ، وإن كان عليه دين غير دينه](٤) استوفى بقدر حصته [في المقاصة](٥) ورد ما فضل ، وعن مالك رواية أخرى ، وهي رواية ابن القاسم ، وأشهب وهي مذهب أحمد : وهي أنه لا [يأخذه](٦) بغير إذنه ، سواء كان باذلًا لما عليه أو مانعًا ، وسواء كان له على حقه بينة أو لم تكن ، وسواء كان الدين قيم المتلفات كالأثمان [فيؤخذ](٧) من جنسها أو من غير جنسها .

وقال الشافعي : له أن يأخذ ذلك بغير إذنه على الإطلاق(٨) .

[٢٤٣٠] **واتفقوا** : على أنه إذا قال الشاهد : إن مات فلان وهذا ابنه لا [يعلم](٩) له وارثًا غيره ، وكذلك إذا قالوا [لا يعلم](١٠) له في هذا البلد وارثًا غيره أنه يورثه [والله سبحانه وتعالى أعلم](١١) .

---

(١) في (ز) : على مال له . (٢) زيادة من (ز) .
(٣) هو عبد الله بن نافع الزبيري ، أبو بكر من ذرية الزبير بن العوام ، ويعرف بالأصغر ، وهو الفقيه صاحب مالك ، وأبوه نافع من أعبد أهل زمانه ، وهو ثقة صدوق ، خرج عنه مسلم ، توفي (٢١٠هـ) ، وهو ابن سبعين سنة . انظر : « الديباج المذهب » (٣٥٨/١) .
(٤) ما بين [ ] ساقط من (ز) . (٥) في (ز) : من المعاوضة .
(٦) في (ز) : يؤخذ . (٧) في المطبوع : فوجد .
(٨) « رحمة الأمة » (٢٩٤) ، و« الإشراف » (١٠٢/٥) ، و« المغني » (٢٢٩/١٢) .
(٩) في المطبوع : نعلم . (١٠) في (ز) : نعلم .
(١١) زيادة من (ز) . انظر : « المغني » (٢٧/١٢) .

[باب القسامة][1]

[٢٤٣١] [و][2]اتفقوا : على أن اليمين في القسامة[3] مشروعة في القتيل إذا وجد ولم يعلم قاتله[4] .

[٢٤٣٢] [ثم][5] اختلفوا : في السبب الذي يملك به الأولياء القسامة ، فقال أبو حنيفة : الموجب للقسامة وجود القتيل في موضع هو في حفظ قوم أو حمايتهم كالمحلة ، والدار ، [والمسجد إذا كان في][6] المحلة والقرية فإنه يوجب القسامة على أهلها ، لكن القتيل اسم لميت به أثر من جراحة ، أو ضرب ، أو خنق فهذه صفة القتيل الذي تجب فيه القسامة ، ولو كان الدم يخرج من أنفه [أو][7] دبره فليس بقتيل ، ولو خرج من أذنه أو عينه فهو قتيل وفيه القسامة .

[وقال مالك : السبب المعتبر في القسامة][8] [أن يقول][9] المقتول : دمي عند فلان عمدًا ، ويكون المقتول بالغًا مسلمًا حرًّا [عاقلًا][10] ، وسواء كان فاسقًا أو عدلًا ، ذكرًا أو أنثى ، [أو][11] يقوم لأولياء المقتول شاهد واحد .

واختلف أصحابه في اشتراط العدالة في الشاهد ، فقال ابن القاسم : من شرطه

---

(١) هذا العنوان مثبت من (ز) ويقع هذا الباب فيها بعد باب الدية ، وفي (ط) والمطبوع : باب اليمين في الدعاوي وهو في المطبوع يقع بعد باب الدعوى والبينات ، وقد كررت مسائله في باب القسامة كما أشرت إلى ذلك آنفًا .

(٢) ليست في (ط) .

(٣) **القسامة** : مصدر أقسم قسمًا وقسامة ، ومعناه : حلف حلفًا .
والمراد بها الأيمان المكررة في دعوى القتل .

(٤) « رحمة الأمة » (٢٤٧) ، و« الهداية » (٥٦٤/٢) ، و« بداية المجتهد » (٦٣٣/٢) .

(٥) في (ط) : و.

(٦) في (ط) : ومسجد .

(٧) في (ز) والمطبوع : و .

(٨) ما بين [ ] ساقط من (ط) .

(٩) في (ز) : قول .

(١٠) زيادة من (ز) .

(١١) في (ز) : و .

أن يكون عدلًا ، وقال أشهب : ليس من شرطه العدالة بل يقبل قوله [ولو][1] كان فاسقًا .

وكذلك **اختلفوا** في المرأة فروى ابن القاسم : أنه لا تقبل شهادة المرأة في ذلك ، وقال أشهب : بل تقبل .

ومن الأسباب الموجبة للقسامة عنده من غير خلاف عنه : [أن][2] يوجد المقتول في مكان خالٍ من الناس ، وعلى رأسه رجل شاكي السلاح مختضب بالدماء ، وكذلك إذا شهد شاهدان بالجراح ثم أكل وشرب [وعاش][3] بعد ذلك ثم مات ، فكل ذلك يوجب القسامة عنده .

[وكذلك إذا وجد قتال بين فئتين فانفصلوا عن قتلى فإن ولاة المقتولين يقسمون على من عينوه من الفئة الأخرى ، وكل ذلك يوجب القسامة عنده][4] .

وقال الشافعي : السبب [الموجب][5] للقسامة [ ][6] اللوث ، واللوث عنده : أن يرى القتيل في محلة [أو قرية][7] وبينه وبينهم عداوة ظاهرة [لا][8] يشارك أهل القرية أو المحلة غيرهم فإن ذلك لوث بهذين الشرطين ، [فمتى][9] عدم أحدهما لم يكن لوثًا .

ومنه أن يدخل [نفر][10] إلى دار [فيتفرقون][11] عن قتيل ، فإن ذلك لوث سواء كان [بينه وبينهم][12] عداوة ظاهرة أو لم تكن .

ومنه أن يزدحم الناس في موضع كالطواق ، ودخول الكعبة ، أو على مصنع ، أو في

---

(١) في (ز) والمطبوع : وإن .
(٢) في المطبوع : بأن .
(٣) في المطبوع : وعاشر .
(٤) ما بين [ ] ساقط من (ط) .
(٥) ساقط من (ط) .
(٦) في المطبوع : عنده .
(٧) ليست في (ط) .
(٨) في (ز) : ولا .
(٩) ساقطة من المطبوع .
(١٠) في (ز) : جماعة .
(١١) في (ز) : ويتفرقون .
(١٢) في المطبوع : بينهم وبينه .

باب [ضيق فيوجد][١] فيهم قتيل .

ومن ذلك أن يوجد في صحراء رجل مقتول بالجراح [و][٢]بقربه رجل معه سلاح أو سكين والدم على سلاحه أو ثوبه وليس إلى جنبه عين أو أثر ، ومعنى ذلك أن لا يرى بقربه سَبْع أو يرى أثر الدم في غير طريق ذلك الرجل .

ومن ذلك أن يكون بين [طائفتين][٣] من المسلمين قتال فيوجد قتيل إذا انكشفوا [عنه][٤] ، فإنه إن كان بين الطائفتين التحام قتال [فاللوث][٥] على غير [طائفته][٦] ، وإن لم يكن بينهم التحام [قتال][٧] [فكان][٨] بحيث يبلغ السهام [وهم][٩] يترامون ، [وكذلك][١٠] أيضًا [إن][١١] كان بينهم بعد ولا تبلغ السهام فاللوث على [طائفته][١٢] .

ومن ذلك أن يشهد شاهد عدل أن فلانًا قتله ، وإن شهد عبيد [أو][١٣] نساء جماعة كان ذلك لوثًا [أيضًا][١٤] .

وفي اشتراط تفرق [النساء والعبيد][١٥] في الشهادة لأصحابه وجهان ، وإن شهد بذلك صبيان [أو][١٦] فساق أو كفار فلأصحابه فيه خلاف .

وقال أحمد : لا يحكم بالقسامة إلا أن يكون بين المقتول والمدعي عليه لوث .

واختلف الرواية عنه في اللوث ، فروي عنه : أن اللوث هو العداوة الظاهرة والعصبية

---

(١) في المطبوع : صف فوجد .
(٢) ليست في المطبوع .
(٣) في المطبوع : الطائفتين .
(٤) من المطبوع .
(٥) في المطبوع : فالملوث .
(٦) في المطبوع : طائفة .
(٧) ليست في (ز) .
(٨) في (ز) والمطبوع : وكان .
(٩) ليست في (ط) .
(١٠) في (ز) : فكذلك .
(١١) في المطبوع : إذا ، وفي (ز) : وإن .
(١٢) في المطبوع : طائفة .
(١٣) في (ز) : و .
(١٤) ليست في المطبوع .
(١٥) في (ز) والمطبوع : العبيد والنساء .
(١٦) في (ط) : و .

خاصة ، كما بين [الشراة والمسالحة][(١)] ، وبين [القبائل][(٢)] إذا طالب بعضهم [لبعض][(٣)] بالدم ، وما بين أهل البغي وأهل العدل ، [وهي][(٤)] اختيار عامة أصحابه ، ونقل عنه الميموني : [أذهب][(٥)] إلى القسامة إذا كان ثَمَّ لطخ ، وإذا كان سبب بين ، وإذا كان ثَمَّ عداوة ، وإذا كان مثل الذي ادعى عليه بفعل هذا ، ونقل عنه ابن منصور في دار بين مكاتب ومدبر وأم ولد وجد فيها قتيل [يقسمون][(٦)] ، فظاهر هذا [أن][(٧)] اللوث وجود سبب يوجب عليه الظن أن الأمر على ما ذكره المدعي ، مثل أن يوجد مقتول في صحراء [و][(٨)]عنده رجل بسيف مجرد ملطخ بالدماء ومثله يقتل ، [أو][(٩)] يرى رجلًا يحرك [يديه][(١٠)] كالضارب ثم يوجد بقربه قتيل ، أو [تجيء][(١١)] شهادات من فساق [و][(١٢)] نساء وصبيان أن فلانًا قتل [فلانًا][(١٣)] ، أو يشهد به رجل عدل ، أو يدخل قوم دارًا فيتفرقون عن قتيل ، أو عداوة ظاهرة وما [أشبه][(١٤)] ذلك .

فأما دعوى المقتول [أن][(١٥)] فلانًا قتلني فلا يكون لوثًا ، وكذلك [إن][(١٦)] شهد اثنان أنه قتل أحد هذين الرجلين ، أو قال أحد [ابني][(١٧)] المقتول قتله هذا ، وقال الآخر ما قتله هذا فكل [هذا][(١٨)] ليس بلوث يوجب القسامة .

فإذا وجد المقتضى للقسامة عند كل واحد منهم كما بين من أصله حلف المدعون

---

(١) في المطبوع : السراة والمسالمة .
(٢) في (ط) : قبائل .
(٣) في المطبوع : بعض .
(٤) في (ز) : أنه ذهب ، وفي المطبوع : أن يذهب .
(٥) في (ز) : أنه ذهب ، وفي المطبوع : أن يذهب .
(٦) في (ط) و(ذ) : يقتسمون .
(٧) ليست في المطبوع .
(٨) ليست في (ط) .
(٩) في (ط) : أن .
(١٠) في (ز) : يده .
(١١) في المطبوع : تجني .
(١٢) في (ط) : أو .
(١٣) في المطبوع : فلان .
(١٤) في المطبوع : أشبهه .
(١٥) في المطبوع : بأن .
(١٦) في المطبوع : إذا .
(١٧) في المطبوع : بني .
(١٨) في (ز) والمطبوع : ذلك .

على قاتله [خمسين][1] يمينًا ، واستحقوا دمه إذا كان القتل عمدًا عند مالك ، وأحمد ، والقديم من قولي الشافعي ، وفي [قول الشافعي][2] الجديد : يستحقون الدية المغلظة[3] .

[٢٤٣٣] **واختلفوا** : هل يبدأ بأيمان المدعين في القسامة أو بأيمان المدعي عليهم؟ فقال أبو حنيفة : يحلف المدعي عليهم ، فإن لم يحلفوا حبسوا ولا يشرع اليمين في باب القسامة على المدعين بل اليمين على المدعى عليهم كما قدمنا [ ][4] .

فأما إذا لم يعين المدعون شخصًا بعينه [فيدعون][5] عليه بل يحلف مِنَ [المدعى عليهم][6] خمسون رجلًا خمسين يمينًا ممن يختارهم المدعون ، فيحلفون [بالله][7] ما قتلنا وما علمنا قاتلًا ، فإن لم يكونوا خمسين ممن يرتضي كررت اليمين على المرتضين ، فإذا تكملت الأيمان وجبت الدية على عاقلة أهل المحلة ، فإن عين المدعون [قاتلًا][8] بعينه فلا قسامة ، ويكون تعينهم القاتل تبرئة [لباقي أهل][9] المحلة ، ويلزم المدعي عليه باليمين بالله أنه ما قتل ويترك .

وقال مالك : يبدأ بأيمان المدعين ، فإن نكلوا فاختلفت الرواية عنه [في][10] الحكم ، ففي رواية ابن الماجشون عنه : يبطل الدم ولا قسامة ، وروى ابن وهب عنه : أنه يحلف المدعى عليه إن كان رجلًا بعينه ، فإن حلف برئ وإن نكل [لزمته][11] الدية في ماله ولم يلزم العاقلة منها شيء ؛ لأن النكول عنده كالاعتراف ، [والعاقلة لا

---

(١) في (ط) : خمسون .
(٢) في (ز) : القول .
(٣) انظر مصادر المسألة : « بداية المجتهد » (٢/٦٣٨) ، و« رحمة الأمة » (٢٤٧) ، و« الإرشاد » (٤٤٥) ، و« الهداية » (٢/٥٧٠) ، و« المغني » (١٠/٤) ، و« التلقين » (٤٨٧) .
(٤) في (ز) والمطبوع : فيما .
(٥) في المطبوع : فيدعو .
(٦) في المطبوع : المدعين .
(٧) في (ط) : لله .
(٨) في المطبوع : قائلًا .
(٩) في المطبوع : لأهل .
(١٠) في (ط) : أما في المطبوع : ما .
(١١) في (ط) : لزمه .

تحمل الاعتراف][1] ، وروى ابن القاسم عنه : يحلف العاقلة قلَّت أو كثرت ، فمن حلف منهم برئ ومن لم يحلف فعليه بقسطه [ ][2] من الدية ، وروى ابن القاسم عنه في رواية أخرى : يحلف منهم خمسون رجلًا خمسين يمينًا وتسقط المطالبة ، فإن نكلوا أو نكل بعضهم ولم يحلف خمسون رجلًا خمسين يمينًا غرم الدية كاملة من لم يحلف منهم [وسقط][3] عمن حلف ، وهذا كله في القسامة في الخطأ .

فأما في العمد فإذا نكل المدعون وكانت الدعوى على رجل بعينه حلف وحده وبرئ ، فإن نكل أقيد منه .

وقال الشافعي ، وأحمد : يبدأ بأيمان المدعين فإن لم يحلف المدعون ولم [تكن][4] بينة حلف المدعى عليه خمسين يمينًا وبرئ[5] .

[٢٤٣٤] واختلفوا : فيما إذا كان الأولياء في القسامة جماعة ، فقال مالك ، وأحمد : تقسم الأيمان بينهم بالحساب ، ولا يلزم كل واحد منهم خمسين يمينًا ، فإن كانوا خمسة حلف كل واحد منهم عشرة أيمان ، وإن كانوا ثلاثة حلف كل واحد منهم [خمسة][6] عشر يمينًا وجبر عليهم الكسر ، إلا في إحدى الروايتين عن مالك فإنه قال : [يحلف القسامة منهم رجلان][7] .

وقال الشافعي في [أحد][8] قوليه : يحلف كل واحد منهم خمسين يمينًا ، والقول الآخر كمذهب مالك في المشهور عنه ، وأحمد .

---

(١) ساقطة من (ط) .
(٢) في (ز) : في العدد .
(٣) في المطبوع : يسقط .
(٤) في (ز) والمطبوع : يكن لهم .
(٥) هذه المسألة في (ط) بها تقديم وتأخير لبعض عبارات الأئمة .
انظر مصادر المسألة : « بداية المجتهد » (٦٣٧/٢) ، و« الإرشاد » (٤٤٥) ، و« رحمة الأمة » (٢٤٨) ، و« المغني » (٢٠/١٠) ، و« التحقيق » (٥/٨) .
(٦) في (ط) والمطبوع : سبعة .
(٧) في (ز) والمطبوع : يحلف رجلان منهم يمين القسامة وهي خمسون .
(٨) في (ط) : إحدى .

وقال أبو حنيفة: تكرر عليهم الأيمان بالإدارة بعد أن يبدأ أحدهم بالقرعة ثم يؤخذ على اليمين حتى تبلغ خمسين يمينًا[١].

[٢٤٣٥] **واختلفوا**: هل تثبت القسامة في العبيد؟ فقال أبو حنيفة، وأحمد: تثبت، وقال مالك: لا تثبت، [وعن الشافعي][٢] قولان[٣].

[٢٤٣٦] **واختلفوا**: هل تسمع أيمان النساء في القسامة؟ فقال أبو حنيفة، وأحمد: لا تسمع أيمانهن في القسامة [في عمد ولا خطأ][٤].

وقال الشافعي: تسمع أيمانهن في القسامة [عمدها وخطؤها][٥]، وهن في ذلك كالرجال.

وقال مالك: تسمع أيمانهن في قسامة الخطأ دون العمد[٦].

[٢٤٣٧] **واختلفوا**: في تغليظ [اليمين][٧] بالزمان والمكان، فقال مالك، والشافعي: يغلظ، وقال أبو حنيفة: لا يغلظ، وعن أحمد روايتان كالمذهبين[٨].

❁ ❁ ❁

---

(١) «الإرشاد» (٤٤٥)، و«التلقين» (٤٨٩)، و«رحمة الأمة» (٢٤٩)، و«المغني» (٢٦/١٠).

(٢) في (ز): وللشافعي.

(٣) «التلقين» (٤٨٧)، و«رحمة الأمة» (٢٤٩)، و«المغني» (٢٩/١٠).

(٤) في المطبوع: عمدها وخطؤها، وفي (ز): في عمدها وخطئها.

(٥) في (ز): في عمدها وخطئها.

(٦) «الإرشاد» (٤٤٥)، و«الهداية» (٦٦٥/٢)، و«التلقين» (٤٨٩)، و«رحمة الأمة» (٢٤٩).

(٧) ليست في (ط).

(٨) هذه المسألة ساقطة من المطبوع، وهي في (ز) في آخر باب الشهادات.
انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (٩١/٥)، و«المغني» (١١٦/١٢)، و«المهذب» (٤٣٢/٣).

[كتاب الشهادات[١]][٢]

[٢٤٣٨] [**اتفقوا**][٣] : على أن الإشهاد في [البياعات][٤] مستحب وليس بواجب[٥] .

[٢٤٣٩] **واتفقوا** : على أن النساء لا تقبل شهادتهن في الحدود والقصاص[٦] .

[٢٤٤٠] **ثم اختلفوا** : هل تقبل شهادتهن [في حقوق الأبدان مما][٧] الغالب في مثله أن يطلع [الرجال عليه][٨] كالنكاح ، والطلاق ، والعتاق وغير ذلك؟ فقال أبو حنيفة : تقبل شهادتهن في ذلك كله [إن كن مع الرجال لا منفردات ، وقال الشافعي ، ومالك ، وأحمد : لا تقبل شهادتهن في ذلك كله][٩] ، وسواء كن منفردات فيه أو مع الرجال ، [إلا في المال وما قصد به المال كبيع ، وحوالة ، وضمان ، وخيار ، وأجل فيقبل فيه رجل وامرأتان][١٠] .

[٢٤٤١] **واتفقوا** : على أنه تقبل شهادتهن فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة ،

---

(١) **الشهادات** : جمع شهادة ، وأصل الشهادة : الحضور ، من قولهم : شهد المكان وشهد الحرب ، أي : حضرها ، والمشاهدة : المعاينة مع الحضور ، والشهادة معناها : البيان ، وبه سمي الشاهد- يعني بينة- أي : لأنه يبين الحكم والحق من الباطل .
وفي الشرع : هي إخبار الشاهد بما علمه بلفظ (أشهد) .

(٢) في (ز) : باب الشهادات وهو يقع بعد كتاب القضايا والمقاسمة ، وفي المطبوع بعد باب الدية .

(٣) في (ز) : واتفقوا .

(٤) في (ز) : المبياعات .

(٥) « الإشراف » (٥/٤٠) ، و« رحمة الأمة » (٢٩٥) ، و« المهذب » (٣/٤٣٥) ، و« التحقيق » (٨/٢٥٦) .

(٦) « الهداية » (٢/١٢٩) ، و« المهذب » (٣/٤٥٢) ، و« رحمة الأمة » (٢٩٥) ، و« المغني » (١٢/٧) .

(٧) في (ز) : فيما .

(٨) في (ز) : عليه الرجال .

(٩) ما بين [ ] ساقط من (ط) والمطبوع .

(١٠) ما بين [ ] ساقط من (ط) والمطبوع .

انظر مصادر المسألة : « الإشراف » (٥/٥٤) ، و« المغني » (١٢/٨) ، و« الهداية » (٢/١٣٠) ، و« رحمة الأمة » (٢٩٥) .

والرضاع، والبكارة، وعيوب النساء، وما يخفى على الرجال غالبًا[1].

[٢٤٤٢] **ثم اختلفوا**: في العدد الذي يعتبر فيه منهن، [فقال أبو حنيفة، وأحمد: تقبل شهادة امرأة عدل فيه، وقال مالك][2]: لا تقبل [أقل من شهادة امرأتين][3] عدل، وعن أحمد مثله.

وقال الشافعي: لا تقبل إلا شهادة أربع نسوة عدل[4].

[٢٤٤٣] **واتفقوا**: على أن الشاهد لا يشهد إلا بما علمه يقينًا، وبذلك جاء الحديث «على مثلها فاشهد» وأشار إلى الشمس وإلا فلا[5].

[٢٤٤٤] **واختلفوا**: في استهلال الطفل، فقال أبو حنيفة: يحتاج إلى شهادة رجلين أو رجل وامرأتين؛ لأنه ثبوت إرث، فأما في حق الصلاة عليه والغسل فيقبل فيه شهادة النساء وحدهن وشهادة امرأة واحدة.

وقال مالك: تقبل فيه شهادة امرأتين [ويقبل فيه شهادتهن مفردات][6].

وقال أحمد: تقبل فيه شهادة امرأة في الاستهلال.

وقال الشافعي: تقبل شهادة النساء منفردات إلا أنه على أصله [في][7]

---

(١) «المهذب» (٤٥٣/٣)، و«الإشراف» (٥٣/٥)، و«الهداية» (١٣٠/٢)، و«المغني» (١٦/١٢).

(٢) ما بين [ ] ساقط من (ز).

(٣) في (ز): شاهدة بل امرأتان.

(٤) «الإشراف» (٥٥/٥)، و«المغني» (١٧/١٢)، و«المهذب» (٤٥٤/٣)، و«الهداية» (١٣٠/٢).

(٥) هذه المسألة من (ز).
انظر مصادر المسألة: «المهذب» (٤٥٥/٣)، و«المغني» (٤/١٢)، و«القوانين» (٣٣٠).
أما الحديث الذي أشار إليه المؤلف فقد قال الشيخ المطيعي في «تكملة المجموع» (١٥٦/٢٣): أما حديث ابن عباس (سئل رسول الله عن الشهادة) ... الحديث، قال الحافظ في التلخيص: أخرجه العقيلي والحاكم وأبو نعيم في «الحلية» وابن عدي و البيهقي من حديث طاوس عن ابن عباس، وصححه الحاكم، وفي إسناده محمد بن سليمان بن مسمول وهو ضعيف، وقال البيهقي: لم يرو من وجه يعتمد عليه. اهـ.

(٦) ما بين [ ] ساقط من (ز).

(٧) في (ز): من.

اشتراط الأربع[(١)] .

[٢٤٤٥] **واختلفوا** : في الرضاع ، فقال أبو حنيفة : لا يقبل فيه إلا شهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين ، ولا يقبل فيه شهادة النساء بانفرادهن .

[وقال مالك ، والشافعي : تقبل شهادة النساء منفردات][(٢)] ، إلا أن مالكًا يقول : لا [يجري][(٣)] فيه أقل من شهادة امرأتين .

وروى ابن وهب عنه : أنه يقبل فيه شهادة الواحدة إذا أفشت ذلك في الجيران قبل الخطبة ، والشافعي يقول : لا [يجري][(٤)] فيه أقل من أربع .

وقال أحمد : تقبل شهادة النساء منفردات [فيه][(٥)] ، وتجري منهن واحدة في إحدى الروايتين ، والأخرى : لا تقبل أقل من امرأتين[(٦)] .

[٢٤٤٦] **واختلفوا** : في شهادة المحدود في القذف ، فقال أبو حنيفة [ ][(٧)] : لا تقبل شهادته وإن تاب إذا كانت توبته بعد الحد [لا قبله][(٨)] .

وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : [ ][(٩)] تقبل توبته إذا تاب ، وسواء كانت توبته قبل الحد أو بعده ، [إلا أن مالكًا اشترط مع التوبة أن تقبل شهادته في مثل الحد الذي أقيم عليه .

واختلف : قابلو شهادته مع التوبة هل من شرط توبته إصلاح العمل؟ فقال الشافعي : هو شرط في توبته ، وإصلاح العمل الكف عن المعصية سنة][(١٠)] ، وقال

---

(١) « الهداية » (٢/١٣٠) ، و« القوانين » (٣٢٩) ، و« المهذب » (٣/٤٥٤) ، و« المغني » (١٢/١٦) .

(٢) ما بين [ ] ساقط من (ط) ، والمطبوع .

(٣) (٤) في المطبوع : تجري .

(٥) في (ط) والمطبوع : فيهن .

(٦) « الإشراف » (٥/٥٣) ، و« الهداية » (٢/١٣٠) ، و« المغني » (١٢/١٦) ، و« المهذب » (٣/٤٥٤) .

(٧) في (ز) : وأحمد في إحدى الروايتين .

(٨) من (ز) .

(٩) في (ز) : في الرواية الأخرى .

(١٠) في (ز) : إلا أن الشافعي اشترط مع التوبة إصلاح العمل والكف عن المعصية سنة ، والمثبت من (ط) والمطبوع .

أحمد : ليس ذلك بشرط ، ومجرد التوبة كافٍ .

وقال مالك : من شرط قبول شهادته مع توبته ظهور أفعال الخير عليه ، والتقرب بالطاعات من غير حد لسنة ولا غيرها[١] .

[٢٤٤٧] **واختلفوا** : في صفة توبته ، فقال الشافعي : هو أن يقول : القذف باطل محرم ولا أعود إلى ما قلت ، وقال مالك ، وأحمد : هو أن يكذب نفسه[٢] .

[٢٤٤٨] **واختلفوا** : في شهادة الأعمى ، فقال مالك ، وأحمد : تصح [فيما طريقه][٣] السماع كالنسب ، والموت ، والملك المطلق ، والوقف ، والعتق ، وسائر العقود كالنكاح ، والبيع ، والصلح ، والإجارة ، والإقرار ونحوه ، وسواء تحملها أعمى أو بصير ثم عمي .

وقال أبو حنيفة : لا تقبل شهادته أصلًا .

وقال الشافعي : تقبل [شهادته][٤] في ثلاثة أشياء : ما طريقه الاستفاضة ، والترجمة ، والضبطة ، ولا تقبل شهادته في الضبطة حتى يتعلق بإنسان [فيسمع][٥] إقراره ثم لا يتركه من يده حتى يؤدي الشهادة عليه ، ولا [تقبل][٦] فيما عدا ذلك[٧] .

[٢٤٤٩] **واتفقوا** : على أن شهادة [العبد][٨] لا تصح على الإطلاق ، إلا أحمد فإنه صححها فيما عدا [ ][٩] الحدود ، والقصاص على المشهور من مذهبه[١٠] .

---

(١) « الإشراف » (٥/٥٨) ، و« الهداية » (٢/١٣٥) ، و« المغني » (١٢/٧٥) ، و« المهذب » (٣/٤٣٧) .

(٢) « المهذب » (٣/٤٤٩) ، و« القوانين » (٣٢٧) ، و« رحمة الأمة » (٢٩٦) ، و« المغني » (١٢/٧٦) .

(٣) في (ط) والمطبوع : فيها طريقة .

(٤) ليست في (ط) والمطبوع .

(٥) في (ز) : يسمع .

(٦) في (ط) والمطبوع : يقبل .

(٧) « الإشراف » (٥/٦٢) ، و« الهداية » (٢/١٣٦) ، و« المغني » (١٢/٦٢) ، و« القوانين » (٣٢٩) .

(٨) في (ز) : العبيد .

(٩) في (ز) : ذلك .

(١٠) « الإشراف » (٥/٦١) ، و« الهداية » (٢/١٣٦) ، و« المغني » (١٢/٧١) ، و« القوانين » (٣٢٧) .

[٢٤٥٠] **واختلف**: مانعو شهادة العبيد فيما تحملوه من الشهادة حال رقهم ثم أدوه بعد عتقهم هل تقبل؟ فقال أبو حنيفة، [والشافعي][(١)]: تقبل شهادتهم بعد زوال المانع، سواء كانوا شهدوا به في حال رقهم فردت شهادتهم به أو لم يشهدوا به [حتى عتقوا][(٢)]، وقال مالك: [إن][(٣)] شهدوا به في حال رقهم فردت شهادتهم [لم تقبل شهادتهم به بعد عتقهم، وإن][(٤)] لم يشهدوا به إلا بعد العتق قبلت شهادتهم.

وكذلك اختلافهم فيما شهد به الكافر قبل إسلامه، والصبي قبل بلوغه، فإن الحكم فيه عند كل منهم على ما [ذكرته][(٥)] في مسألة العبيد[(٦)].

[٢٤٥١] **واختلفوا**: في شهادة الأخرس، فقال أبو حنيفة، وأحمد: لا تصح، وإن كانت له إشارة تفهم، وقال مالك: تصح إذا كانت له إشارة تفهم.

واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من قال: [تقبل][(٧)] إذا كانت له إشارة تفهم، ومنهم من قال: لا تقبل، وهو الذي نصره الشيخ أبو إسحاق[(٨)].

[٢٤٥٢] **واختلفوا**: في شهادة الاستفاضة، فقال أبو حنيفة: تجوز [شهادة الاستفاضة][(٩)] في خمسة أشياء: في النكاح، [و][(١٠)]الدخول، والنسب، والموت، وولاية القضاء.

وعن أصحاب الشافعي خلاف، فمنهم من قال: يجوز في النسب،

---

(١) ساقطة من (ط) والمطبوع.
(٢) في (ز): إلا بعد العتق.
(٣) في المطبوع: أن.
(٤) في (ز): لم يقبل وإن كانوا.
(٥) في (ز): ذكرناه.
(٦) «الإشراف» (٥/٧٩)، و«الهداية» (٢/١٣٦)، و«القوانين» (٣٢٨)، و«رحمة الأمة» (٢٩٧).
(٧) في المطبوع: يقبل.
(٨) «المغني» (١٢/٦٤)، و«المهذب» (٣/٤٣٦)، و«الإشراف» (٥/٦٤)، و«رحمة الأمة» (٢٩٧).
قال الشيخ أبو إسحاق في «التنبيه» (١٦١): (وتقبل شهادة الأخرس، وقيل: لا تقبل والأول أصح).
اهـ. وهذا هو المقصود من قول المؤلف: وهو الذي نصره الشيخ أبو إسحاق.
(٩) في (ز): الشهادة بالاستفاضة.
(١٠) في (ز): وفي.

[والملك][1] ، والموت ، [وقال][2] الاصطخري منهم : [ ][3] يجوز في الملك المطلق ، والوقف ، والنكاح ، والعتق ، والنسب ، [والموت][4] ، [والولاء][5] .

وقال أحمد : تصح في هذه الأشياء السبعة[6] .

[**٢٤٥٣**] **واختلفوا** : هل تجوز الشهادة [بالأملاك][7] من جهة ثبوت اليد؟ فقال أبو حنيفة ، وأحمد : تجوز ، وقال مالك : يشهد باليد خاصة [دون الملك في المدة اليسيرة][8] ، وإن كانت المدة طويلة [كعشر][9] سنين فما فوقها قطع له بالملك إذا كان المدعي حاضرًا حال تصرفه فيها وجوزه لها إلا أن [تكون][10] قرابته ، أو يخاف من سلطان إن عارضه .

واختلف أصحاب الشافعي ، فمنهم من قال كقول أبي حنيفة ، وأحمد ، وهو [ ][11] الاصطخري ، ومنهم من [قال][12] : يشهد [بالتصرف][13] الطويل المدة بالملك ، [وفي][14] التصرف في المدة القصيرة باليد وهو المروزي[15] .

[**٢٤٥٤**] **واختلفوا** : هل تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض؟ فقال أبو حنيفة : تقبل .

وقال مالك ، والشافعي : لا تقبل ، وعن أحمد روايتان كالمذهبين[16] .

---

(١) ساقطة من (ز) .
(٢) في (ز) : و .
(٣) في (ط) والمطبوع : من .
(٤) زيادة من (ز) .
(٥) في المطبوع : والولادة .
(٦) « رحمة الأمة » (٢٩٧) ، و« المهذب » (٤٥٥/٣) ، و« المغني » (٢٤/١٢) ، و« الهداية » (١٣٣/٢) .
(٧) في (ز) : في الأملاك .
(٨) في (ز) : في المدة اليسيرة دون الملك .
(٩) في (ز) : كعشرة .
(١٠) في (ز) : يكون المدعي .
(١١) في (ز) : وجه عن .
(١٢) ليست في (ط) .
(١٣) في (ز) : في التصرف .
(١٤) في (ز) : و .
(١٥) « رحمة الأمة » (٢٩٧) ، و« المهذب » (٤٥٦/٣) ، و« المغني » (٢٦/١٢) ، و« الهداية » (١٣٤/٢) .
(١٦) « الإشراف » (٦٦/٥) ، و« الهداية » (١٣٧/٢) ، و« رحمة الأمة » (٢٩٧) ، و« التحقيق » (٢٦٢/٨) .

[٢٤٥٥] **واختلفوا**: في شهادة أهل الذمة على المسلمين في الوصية خاصة في السفر إذا لم يوجد غيرهم، فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: لا يجوز.

وقال أحمد: يجوز بهذه الشروط، ويحلفان بالله [تعالى][1] مع [شهادتهما][2] أنهما ما خانا ولا بدلا، ولا كتما، ولا غيرا، وإنها لوصية الرجل[3].

[٢٤٥٦] **واتفقوا**: على أنه لا يصح الحكم [بالشاهد][4] واليمين فيما عدا الأموال وحقوقها[5].

[٢٤٥٧] **ثم اختلفوا**: في الأموال وحقوقها هل يصح الحكم فيها بالشاهد واليمين [أم لا][6]؟ [فقال][7] مالك، والشافعي، وأحمد: تجوز، وقال أبو حنيفة: لا تجوز[8].

[٢٤٥٨] **واختلفوا**: في العتاق هل تقبل فيه شهادة واحد [ويمين][9] المعتق أم لا؟ فقال [أبو حنيفة، ومالك][10]، والشافعي: لا يجوز.

وعن أحمد روايتان، إحداهما كمذهبهم، والأخرى: يجوز أن يحلف المعتق مع شاهده [ويحكم][11] بذلك[12].

[٢٤٥٩] **واختلفوا**: هل تقبل في الأموال وحقوقها شهادة امرأتين مع يمين

---

(١) زيادة من (ز).
(٢) في المطبوع: شهادة.
(٣) «القوانين» (٣٢٧)، و«رحمة الأمة» (٢٩٨)، و«المغني» (١٢/٥٢)، و«الوجيز» (٥٧١).
(٤) في (ز): بالشهادة.
(٥) «القوانين» (٣٢٩)، و«رحمة الأمة» (٢٩٨)، و«المغني» (١٢/١٠)، و«الوجيز» (٥٧٦).
(٦) زيادة من (ز).
(٧) في المطبوع: وقال.
(٨) «الإشراف» (٥/٤٤)، و«القوانين» (٣٢٩)، و«التحقيق» (٨/٢٦٥)، و«المغني» (١٢/١١).
(٩) في المطبوع: وعين.
(١٠) في (ز): مالك وأبو حنيفة.
(١١) في (ز): ويحلف به.
(١٢) «القوانين» (٣٢٩)، و«رحمة الأمة» (٢٩٨)، و«المهذب» (٣/٤٥٤)، و«الوجيز» (٥٧٦).

الطالب؟ فقال الشافعي، وأحمد: لا تجوز، وقال مالك: [تقبل][١].

[٢٤٦٠] **واختلفوا**: فيما إذا حكم الحاكم بالشاهد واليمين ثم رجع الشاهد، فقال الشافعي: يغرم الشاهد نصف المال.

وقال مالك، وأحمد: يغرم [الشاهد جميع المال][٢].

[٢٤٦١] **واختلفوا**: هل تقبل شهادة العدو على عدوه؟ فقال أبو حنيفة تقبل إذا لم تكن العداوة بينهما تخرج إلى الفسق.

وقال مالك، والشافعي، وأحمد: لا تقبل على الإطلاق[٣].

[٢٤٦٢] **واختلفوا**: هل تقبل شهادة الوالد لولده، والولد لوالده؟ فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: لا تقبل شهادة الوالدين للمولودين، ولا المولودين [لآبائهم][٤]، الذكور والإناث [بعدوا أو قربوا][٥] من الطرفين.

وعن أحمد [ثلاث][٦] روايات، إحداهن كمذهب الجماعة، والأخرى: تجوز شهادة الابن لأبيه ولا تجوز شهادة الأب لابنه، والرواية الثالثة: تجوز شهادة كل منهما لصاحبه فيما لا تجر إليه [نفعًا][٧] في الغالب [لشبهة][٨].

فأما شهادة كل واحد منهما على صاحبه فمقبولة عند [الكل][٩]، إلا ما روي عن

---

(١) في (ز): تجوز.
انظر مصادر المسألة: «الإشراف» (٤٦/٥)، و«القوانين» (٣٢٩)، و«رحمة الأمة» (٢٩٨)، و«المغني» (١٠/١٢).

(٢) في (ز): الجميع الشاهد.
انظر مصادر المسألة: «المهذب» (٤٦٧/٣)، و«الوجيز» (٥٧٩)، و«الإرشاد» (٥٠٩)، و«القوانين» (٣٣٢).

(٣) «الإشراف» (٧٦/٥)، و«المهذب» (٤٤٨/٣)، و«الإرشاد» (٥٠٦)، و«التحقيق» (٢٥٩/٨).

(٤) في (ز): للوالدين.

(٥) في (ز): قربوا أو بعدوا.

(٦) ليست في (ط) والمطبوع.

(٧) في المطبوع: نفسًا.

(٨) في (ز): وشبهة.

(٩) في (ز): الجميع.

الشافعي في أحد قوليه : [أنها][١] لا تقبل شهادة الولد على والده في الحدود والقصاص[٢] .

[قلت][٣] : وأرى ذلك لاتهامه في الميراث .

[٢٤٦٣] **واختلفوا** : هل تقبل شهادة الأخ لأخيه ، والصديق لصديقه؟ فأجازه أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد ، وقال مالك : لا تقبل شهادة الأخ [المنقطع إلى أخيه][٤] ، والصديق الملاطف[٥] .

[٢٤٦٤] **واختلفوا** : في شهادة أحد الزوجين للآخر ، فقال أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد : لا [تقبل][٦] ، وقال الشافعي : [تقبل][٧] .

[٢٤٦٥] **واختلفوا** : في شهادة أهل الأهواء والبدع ، فقال أبو حنيفة ، [والشافعي][٨] : تقبل شهادتهم إذا كانوا مجتنبين الكذب ، إلا الخطابية من الرافضة فإنهم يصدقون [عندهم من يحلف][٩] أن له على فلان كذا فيشهدون بذلك[١٠] .

وقال مالك ، وأحمد : لا يقبل على الإطلاق[١١] .

---

(١) في (ز) : أنه .

(٢) « الإشراف » (٥/٦٩) ، و« الهداية » (٢/١٣٦) ، و« المهذب » (٣/٤٤٦) ، و« الإرشاد » (٥٠٦) .

(٣) في (ط) والمطبوع : قال الوزير رَحِمَهُ اللَّهُ .

(٤) في (ز) : لأخيه .

(٥) « الإشراف » (٥/٧٤) ، و« الهداية » (٢/١٣٦) ، و« الإرشاد » (٥٠٧) ، و« رحمة الأمة » (٢٩٨) .

(٦) في المطبوع : يقبل .

(٧) في المطبوع : يقبل .
انظر : « رحمة الأمة » (٢٩٨) ، و« الإشراف » (٥/٧٢٢) ، و« القوانين » (٣٢٨) ، و« الإرشاد » (٥٠٧) .

(٨) ليست في (ط) والمطبوع .

(٩) في (ز) : من حلف عندهم .

(١٠) **الخطابية** : هم أصحاب أبي الخطاب محمد بن أبي زينب الأسدي الأجدع مولى بني أسد ، وهو الذي عزا نفسه إلى أبي عبد الله جعفر بن محمد الصادق ، وكان يزعم أن الأئمة أنبياء ثم آلهة . انظر الملل والنحل (١١٥) .

(١١) « رحمة الأمة » (٢٩٨) ، و« الإرشاد » (٥٠٧) ، و« الهداية » (٢/١٣٧) ، و« المغني » (١٢/٣٠) .

[٢٤٦٦] **واختلفوا**: في شهادة من شرب النبيذ متأولًا، فقال أبو حنيفة، والشافعي: [تقبل][١]، وقال مالك: لا تقبل، وعن أحمد روايتان كالمذهبين[٢].

[٢٤٦٧] **واختلفوا**: [هل تقبل][٣] شهادة ولد الزنا؟ فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: تقبل في جميع الأشياء، وقال مالك: لا تقبل في الزنا وتقبل فيما عداه[٤].

[٢٤٦٨] **واختلفوا**: هل تقبل شهادة بدوي على قروي إذا كان البدوي عدلًا؟ فقال أبو حنيفة، والشافعي: تقبل في كل شيء.

وقال مالك: [يجوز][٥] في الجراح والقتل خاصة، ولا [تقبل][٦] فيما عدا ذلك من الحقوق التي يمكن [التوثق][٧] فيها بإشهاد [الحاضر][٨] إلا أن يكون تحملها في البادية.

وقال أحمد لا تقبل على الإطلاق[٩].

[٢٤٦٩] **واختلفوا**[١٠]: في ثبوت الشهادة [على الشهادة][١١]، فقال مالك، [وأحمد][١٢] في إحدى الروايتين: تقبل في كل شيء من الأحكام من حقوق الله [سبحانه][١٣]، وحقوق الآدميين، [والقصاص، والحدود][١٤]، وعن أحمد رواية أخرى: تقبل في حقوق الآدميين، ولا تقبل في حقوق الله [ﷻ][١٥].

وقال أبو حنيفة: لا [تقبل][١٦] في العقوبات، سواء كانت لله سبحانه

---

(١) في المطبوع: قبل.

(٢) «المهذب» (٣/٤٣٩)، و«المغني» (١٢/٥١)، و«الوجيز» (٥٧١).

(٣) في (ز): في.

(٤) «الإشراف» (٥/٧٨)، و«المغني» (١٢/٧٤)، و«التلقين» (٥٣٥).

(٥) في (ز): تجوز.

(٦) في المطبوع: يقبل.

(٧) في (ز): التوفق.

(٨) في (ز): الحاضرين.

(٩) «رحمة الأمة» (٢٩٩)، و«التحقيق» (٨/٢٦١)، و«الإشراف» (٥/٧٧)، و«القوانين» (٣٢٨).

(١٠) من هنا إلى نهاية باب الشهادات غير موجود في المطبوع.

(١١) ليست في (ز).

(١٢) ساقط من (ز).

(١٣) في (ز): تعالى.

(١٤) ليست في (ز).

(١٥) في (ز): تعالى.

(١٦) في (ز): تجوز.

[وتعالى][١] أو [لآدمي][٢] ، وتقبل فيما عدا ذلك .

وقال الشافعي : تقبل في حقوق الآدميين قولًا واحدًا ، وهل تقبل في حقوق الله سبحانه [وتعالى][٣] كحد الزنا ، والسرقة ، وشرب الخمر؟ عنه قولان ، أظهرهما : أنها [تقبل][٤] .

[٢٤٧٠] **واختلفوا** : في شهود الفرع هل يجوز أن يكون فيهم نساء؟ فقال أبو حنيفة : يجوز .

وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : لا يجوز[٥] .

[٢٤٧١] **واختلفوا** : في عدد شهود الفرع [أيضًا][٦] ، فقال أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد : يجوز فيه شهادة اثنين كل واحد منهما على [شاهد من][٧] شاهدي الأصل .

وللشافعي قولان ، أحدهما مثل هذا ، والثاني : تحتاج إلى أن [يكونوا][٨] أربعة فيكون على كل شاهد من شهود الأصل شاهدان[٩] .

[٢٤٧٢] **واتفقوا** : على أنه لا يجوز شهادة شهود الفرع مع وجود شهود الأصل ، إلا أن يكون ثَمَّ عذر يمنع شهود الأصل من مرض أو غيبة تقصر فيها الصلاة .

---

(١) من (ز) .

(٢) في (ز) : الآدميين .

(٣) من (ز) .

(٤) في (ز) : لا تقبل .
انظر مصادر المسألة : « الهداية » (١٤٤/٢) ، و« الإشراف » (٨٠/٥) ، و« المهذب » (٤٥٩/٣) ، و« المغني » (٨٧/١٢) .

(٥) « المغني » (٩٤/١٢) ، و« المهذب » (٤٥٩/٣) ، و« رحمة الأمة » (٢٩٩) .

(٦) من (ز) .

(٧) ليست في (ز) .

(٨) في (ز) : يكون .

(٩) « المغني » (٩٦/١٢) ، و« الهداية » (١٤٤/٢) ، و« الإشراف » (٨٢/٥) ، و« المهذب » (٤٥٩/٣) .

وعن أحمد رواية أخرى: لا تقبل شهادة شهود الفرع إلا بعد موت شهود الأصل[١].

[٢٤٧٣] **واختلفوا**: فيما إذا شهد شاهدان بمال ثم رجعا بعد الحكم، فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي في القديم، وأحمد: عليهما الغرم، وقال الشافعي في الجديد: لا شيء عليهما[٢].

[٢٤٧٤] **واتفقوا**: على أنه لا ينقض الحكم الذي حكم شهادتهما فيه[٣].

[٢٤٧٥] **واتفقوا**: على أنه إذا رجع الشهود عن المشهود به قبل الحكم الذي شهدوا به فإنه لا يحكم بشهادتهم[٤].

[٢٤٧٦] **واختلفوا**: فيما إذا حكم بشهادة فاسقين ثم علم بعد ذلك، فقال أبو حنيفة: لا ينقض حكمه، وعن الشافعي قولان، أحدهما: ينقض حكمه، والثاني: لا ينقض.

وقال مالك، وأحمد: ينقض حكمه[٥].

[٢٤٧٧] **واختلفوا**: فيما إذا قال: لا بينة لي، وكل بينة أقيمها زور، ثم أقام البينة، فقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: تقبل، وقال أحمد: لا تقبل[٦].

---

(١) «المغني» (٨٩/١٢)، و«الهداية» (١٤٥/٢)، و«المهذب» (٤٥٩/٣)، و«رحمة الأمة» (٢٩٩).

(٢) «رحمة الأمة» (٣٠٠)، و«المهذب» (٤٦٧/٣)، و«المغني» (١٤٢/١٢)، و«القوانين» (٣٣٢).

(٣) انظر: «رحمة الأمة» (٣٠٠).

(٤) «الإشراف» (٨٤/٥)، و«المهذب» (٤٦٤/٣)، و«المغني» (١٣٨/١٢).

(٥) «رحمة الأمة» (٣٠٠)، و«المهذب» (٤٦٨/٣)، و«المغني» (١٥٢/١٢)، و«القوانين» (٣٣٣).

(٦) هذه المسألة من (ز). انظر: «رحمة الأمة في اختلاف الأئمة» (٢٩٣).

[باب الإقرار[١]][٢]

[٢٤٧٨] [**واتفقوا**][٣] : على أن الحر البالغ [العاقل][٤] إذا أقر بحق معلوم من حقوق الآدميين لزمه إقراره ولم يكن له الرجوع فيه[٥] .

[٢٤٧٩] **واختلفوا** : في العبد المأذون له إذا أقر بحق لزمه لا يتعلق [بأمر التجارة كالقرض][٦] ، وأرش الجناية ، وقتل الخطأ ، والغصب ، فقال أبو حنيفة ، وأحمد في إحدى روايتيه : يتعلق الحق برقبته ولا يتعلق بذمة السيد ، بل يباع العبد فيه إذا طالب الغرماء ، فإن زاد ذلك على قيمته لم يلزم السيد ، وعن أحمد رواية أخرى : إن ذلك يتعلق بذمة السيد .

وقال الشافعي : يتعلق بالعبد ويلزم [ذمته][٧] إلا أنه لا يباع فيها بل يتتبع بها إذا عتق .

وقال مالك : جنايات الخطأ إذا اعترف بها العبد لا تثبت في حق السيد ولا يقضي [على العبد بها][٨] بل يقبل إقراره على نفسه ويتتبع [بها][٩] بعد العتق ، فإن أقر على نفسه بجناية بدنية قبل اعترافه بها واقتص منه[١٠] .

---

(١) **الإقرار** : الإخبار عما قر وثبت وتقدم . ومعناه : الاعتراف وترك الإنكار ، من استقر بالمكان إذا وقف فيه ولم يرتحل عنه ، وقرار الماء وقرارته حيث ينتهي جريانه ويستقر ، وفي الشرع : الاعتراف بالمدعي به .

(٢) هذا الباب في (ز) والمطبوع بعد باب الوكالة وذكره هنا كما في (ط) .

(٣) في (ط) : اتفقوا .

(٤) زيادة من (ز) .

(٥) « الإرشاد » (٣٣٢) ، و« المهذب » (٤٧٠/٣) ، و« رحمة الأمة » (١٥٢) ، و« الهداية » (٢٠٠/٢) .

(٦) في المطبوع : بالتجارة كالقروض .

(٧) في (ط) : ديته .

(٨) في المطبوع : العبد بها .

(٩) في (ز) : به .

(١٠) « الوجيز » (٢٢٣) ، و« الإرشاد » (٣٣٢) ، و« المهذب » (٤٧١/٣) ، و« رحمة الأمة » (١٥٤) .
والأرش : ما يسترد من ثمن المبيع إذا ظهر فيه عيب .

[٢٤٨٠] **واتفقوا**: على أن العبد المأذون له [والمحجور][(١)] عليه يقبل إقراره بقتل العمد، إلا أحمد فإنه قال: لا يقبل إقراره به ويتبع [به][(٢)] حين عتقه[(٣)].

[٢٤٨١] **واتفقوا**: على أن المجنون والصبي غير المميز، [والصغير][(٤)] غير المأذون له لا يقبل إقرارهم، ولا طلاقهم، ولا يلزم عقودهم[(٥)].

[٢٤٨٢] **واتفقوا**: على أن العبد يقبل إقراره على نفسه ولا يقبل في حق سيده[(٦)].

[٢٤٨٣] **واختلفوا**: في إقرار المراهق في المعاملات، فقال أبو حنيفة، وأحمد: يصح مع إذن وليه له في التجارة، وقال مالك، والشافعي: لا يصح[(٧)].

[٢٤٨٤] **واختلفوا**: فيما إذا قال له علي مال خطير أو عظيم، فلم يوجد عن أبي حنيفة نص مقطوع به [عنه][(٨)] في هذه المسألة، إلا أن أبا يوسف، ومحمدًا [صاحبيه][(٩)] قالا: يلزمه [مائتا][(١٠)] درهم ولا يصرف قوله إلى أقل [منها][(١١)]،

---

(١) في (ط): والمأذون.
(٢) ليست في المطبوع.
(٣) «رحمة الأمة» (١٥٤)، و«الهداية» (٢/٢٠٠)، و«الإرشاد» (٣٣٢)، و«المهذب» (٣/٤٧٠).
(٤) في (ط): والصبي.
(٥) «المهذب» (٣/٤٧٠)، و«الإرشاد» (٣٣٢)، و«الهداية» (٢/٢٠٠)، و«الوجيز» (٢٢٣).
(٦) في هذا الاتفاق نظر، قال الشيخ أبو إسحاق: ويصح إقرار العبد بالحد والقصاص؛ لأن الحق عليه دون مولاه، ولا يقبل إقرار المولى عليه. اهـ.
وقال ابن جزي: والثالث: العبد يقبل إقراره فيما يرجع إلى بدنه كالحدود دون ما يرجع إلى المال. اهـ.
وقال الغزالي: والرقيق وإقراره مقبول بما يوجب عليه عقوبة، ولو أقر بسرقة مال ووجب عليه القطع ففي قبوله في وجوب المال قولان، ولو أقر بإتلاف مال وكذبه السيد لم يتعلق برقبته بل يطالب به بعد العتق. اهـ.
انظر مصادر المسألة: «المهذب» (٣/٤٧٠)، و«القوانين» (٣٣٤)، و«الوجيز» (٢٢٣).
(٧) «الإشراف» (٣/٨٦)، و«المهذب» (٣/٤٧٠).
(٨) ليست في المطبوع.
(٩) في (ط)، و(ز): صاحباه.
(١٠) في المطبوع: مائة.
(١١) في (ط): منهما.

ومن أصحابه من قال : إن قوله كقولهما ، ومنهم من قال : عليه عشرة دراهم ، ومنهم من قال : يعتبر فيه حال المقر وما [يستعظم][1] مثله في العادة .

واختلف أصحاب مالك جدًّا ؛ لأنهم لم ينصوا فيه عن مالك شيئًا ، فمنهم من قال : هو كإقراره بمال فقط [ويرجع][2] في تفسيره إليه ، ومنهم من قال : [أربعين][3] كأقل [نصاب][4] من نصب الزكاة ، ومنهم من [قال][5] : مقدار الدية ، ومنهم من [قال][5] : يلزمه ما [يستباح][6] به البضع أو القطع .

وقال الشافعي ، وأحمد : يرجع في تفسيره إليه ، فإن فسره بما يقع عليه اسم المال قبل منه[7] .

[**٢٤٨٥**] **واختلفوا** : فيما إذا قال : له علي دراهم كثيرة ، فقال أبو حنيفة : يلزمه عشرة .

واختلف أصحاب مالك على ثلاثة أقوال ، [أحدها][8] : ما زاد على ثلاثة دراهم ، والثاني : تسعة دراهم ، والثالث : [مائتا][9] درهم .

وقال الشافعي ، وأحمد : لا يقبل تفسيره [لها][10] بأقل من [أقل][11] الجمع وهو ثلاثة[12] .

[**٢٤٨٦**] **واختلفوا** : فيما إذا قال له : علي ألف ودرهم ، أو ألف ودينار ، أو

---

(١) في (ط) : يستطعم .
(٢) في (ز) والمطبوع : فيرجع .
(٣) زيادة من (ز) .
(٤) في المطبوع : النصاب .
(٥) في (ز) و(ط) : يقول .
(٦) في المطبوع : تستباح .
(٧) « القوانين » (٣٣٥) ، و« الهداية » (٢٠١/٢) ، و« الإشراف » (٨٨/٣) ، و« المهذب » (٤٧٦/٣) .
(٨) في المطبوع : إحداها .
(٩) في المطبوع : مائة .
(١٠) ليست في المطبوع .
(١١) في (ز) : أقل كمال ، وفي المطبوع : كمال .
(١٢) « المهذب » (٤٧٩/٣) ، و« الإشراف » (٩٠/٣) ، و« الهداية » (٢٠١/٢) ، و« رحمة الأمة » (١٥٣) .

ألف ثوب، أو ألف وعبد، فقال أبو حنيفة: إن كان الإقرار بالمفسر مما يثبت في الذمة [كالمكيل][1]، والموزون كان المبهم من جنسه، وإن كان مما لا يثبت في الذمة إلا قيمته ولا يثبت [عينه][2] نحو [ألف وثوب، أو ألف][3] وعبد رجع في التفسير إليه.

وقال مالك، والشافعي: لا يكون إقراره إلا [بالدرهم والدينار][4] فقط، ويرجع في تفسير المبهم إليه، [فبأي][5] شيء [فسره][6] قبل منه.

وقال أحمد: [المبهم][7] من جنس المفسر في الحالين[8].

[٢٤٨٧] واختلفوا: فيما إذا أقر بشيء واستثنى من غير جنسه، فقال أبو حنيفة: إن كان استثناؤه مما يثبت في الذمة كالمكيل، والموزون، والمعدود كقوله: [له][9] علي ألف درهم إلا كسر حنطة، وإلا مائة جوزة صح الاستثناء، وإن كان استثناؤه [مما][10] لا يثبت في الذمة إلا [قيمة][11] كالثوب والعبد لم يصح الاستثناء.

وقال مالك والشافعي: يصح الاستثناء من غير [الجنس][12] على الإطلاق.

وأما أحمد فظاهر كلامه أنه لا يصح الاستثناء من غير الجنس على الإطلاق، إلا أن أصحابه [اختلفوا فيما استثنى][13] عينًا من ورق، أو [ورقًا من عين][14] فقال

---

(١) في المطبوع: من المكيل.
(٢) في المطبوع: عنه.
(٣) في (ط): ألف وألف.
(٤) في (ز) والمطبوع: بالدراهم والدنانير.
(٥) في المطبوع: فأي.
(٦) في المطبوع: فسر.
(٧) ليست في (ط).
(٨) «الإشراف» (٩١/٣)، و«رحمة الأمة» (١٥٣)، و«المهذب» (٤٧٩/٣).
(٩) من (ط).
(١٠) في (ط): فيما.
(١١) في (ز): قيمته.
(١٢) في المطبوع: جنس.
(١٣) في المطبوع: استثنوا.
(١٤) في المطبوع: وزنًا من مال.

الخرقي : يصح ، وقال أبو بكر : لا يصح[(١)] .

[٢٤٨٨] **واتفقوا** : على أنه إذا أقر بشيء ثم استثنى الأقل منه صح [استثناؤه][(٢)] .

[٢٤٨٩] **واختلفوا** : فيما إذا أقر بشيء [واستثنى][(٣)] الأكثر منه ، فقال [أبو حنيفة ، ومالك][(٤)] ، والشافعي : يصح الاستثناء .

وقال أحمد : لا يصح ويؤخذ بالكل ، وهو قول أبي يوسف ، وعبد الملك بن الماجشون من أصحاب مالك ، وأهل اللغة [يوافقوهم][(٥)] ، مثاله : أن يقر بعشرة ثم يستثني منها سبعة[(٦)] .

[٢٤٩٠] **واختلفوا** : فيما إذا أقر بشيء ثم استثنى نصفه ، فقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي : يصح ، واختلف أصحاب أحمد ، فقال أبو بكر : لا يصح ، [وظاهر][(٧)] المذهب صحته[(٨)] .

[٢٤٩١] **واختلفوا** : فيما إذا أقر بديون في مرض [موته][(٩)] لأجانب لا يتهم [له][(١٠)] وعليه ديون في الصحة ، وضاقت التركة [عن][(١١)] استيفاء حقوقهم ، فقال مالك ، والشافعي ، وأحمد : يتحاصون .

---

(١) « رحمة الأمة » (١٥٣) ، و« الإشراف » (٣/٩٣) ، و« الإرشاد » (٣٣٣) ، و« الوجيز » (٢٢٩) .

(٢) في المطبوع : الاستثناء.
انظر مصادر المسألة : « الوجيز » (٢٢٨) ، و« رحمة الأمة » (١٥٣) ، و« الإرشاد » (٣٣٣) ، و« الهداية » (٢/٢٠٥) .

(٣) في المطبوع : والاستثناء .

(٤) في (ط) : أبو حنيفة ، وليست في المطبوع ، والمثبت من (ز) .

(٥) في (ط) : موافقوهم ، وفي المطبوع : موافقتهم .

(٦) « الإرشاد » (٣٣٣) ، و« الإشراف » (٣/٩٢) ، و« الهداية » (٢/٢٠٥) ، و« رحمة الأمة » (١٥٣) .

(٧) في (ط) : فظاهر .

(٨) « الوجيز » (٢٢٨) ، و« الإرشاد » (٣٣٣) ، و« القوانين » (٣٣٦) .

(٩) في المطبوع : الموت .

(١٠) ليست في المطبوع .

(١١) في المطبوع : على .

وقال أبو حنيفة : يبدأ بديون الصحة[(١)] .

[٢٤٩٢] **واختلفوا** : فيما إذا أقر المريض في مرض موته لوارثه ، فقال مالك : إن كان لا يتهم له ثبت ، وإن كان يتهم [له][(٢)] لم يثبت .

وصورته : أن يكون له بنت وابن أخٍ ، فإن أقر لابن أخيه [لم][(٣)] يتهم ، وإن أقر لابنته اتهم وأمثاله . وقال أبو حنيفة ، وأحمد : هو باطل في الموضعين .

وعن الشافعي قولان ، أشهرهما : ثبوته في الموضعين[(٤)] .

[٢٤٩٣] **واختلفوا** : فيما إذا أقر أحد الابنين بأخ ثالث وكذبه الآخر ، فقال أبو حنيفة : يدفع إليه المقر [به][(٥)] نصف ما في يده .

وقال مالك ، وأحمد : يدفع [إليه][(٦)] المقر به ثلث ما في يده .

وقال الشافعي : لا يصح الإقرار ولا [يشاركه][(٧)] في شيء أصلاً[(٨)] .

[٢٤٩٤] **واختلفوا** : فيما إذا أقر بعض الورثة بدين [على الميت][(٩)] ولم يصدقه الباقون ، فقال أبو حنيفة : [يلزم][(١٠)] المقر [بالدين][(١١)] منهم جميع الدين .

وقال مالك ، [وأحمد][(١٢)] : يلزمه من الدين بقدر حصته من ميراثه .

وعن الشافعي قولان ، أشهرهما كمذهب مالك ، وأحمد ، [والآخر][(١٣)]

---

(١) « الإشراف » (٣/٩٦) ، و« الوجيز » (٢٢٣) ، و« الهداية » (٢/٢٠٩) ، و« التلقين » (٤٤٩) .

(٢) ليست في (ز) والمطبوع .

(٣) في المطبوع : لا .

(٤) « الإشراف » (٣/٩٧) ، و« الوجيز » (٢٢٣) ، و« الهداية » (٢/٢١٠) ، و« التلقين » (٤٤٩) .

(٥) ليست في (ط) ، وفي المطبوع : به و .

(٦) ليست في (ط) .

(٧) في المطبوع : يشارك .

(٨) « الإشراف » (٣/١٠١) ، و« الهداية » (٢/٢١٢) ، و« المهذب » (٣/٤٨٥) ، و« الإرشاد » (٣٣٣) .

(٩) ليست في (ط) .

(١٠) في (ز) : يلزمه .

(١١) ليست في (ز) والمطبوع .

(١٢) ساقط من المطبوع .

(١٣) ليست في المطبوع .

كمذهب أبي حنيفة، ذكره البويطي عنه[١].

[٢٤٩٥] **واختلفوا**: فيما إذا أقر بدين مؤجل وأنكر المقر له الأجل، فقال أبو حنيفة، ومالك: القول قول المقر له [مع يمينه][٢] أنه حال.

وقال أحمد: القول قول المقر مع يمينه، وللشافعي [ ][٣] قولان كالمذهبين[٤].

[٢٤٩٦] **واختلفوا**: فيما إذا أقر المريض باستيفاء ديونه، فقال أبو حنيفة: يقبل قوله في ديون الصحة دون ديون [المرض][٥].

وقال مالك: إذا أقر في المرض بقبض [ديونه ممن][٦] لا يتهم له قبل إقراره وبرئ من كان عليه الدين، سواء كان [أداه][٧] في المرض أو [في][٨] الصحة.

وقال أحمد: يقبل [قوله][٩] في ذلك ويصدق في ديون [الصحة والمرض معًا][١٠].

[٢٤٩٧] **واختلفوا**: فيما إذا علق الإقرار بالمشيئة، فقال: له علي ألف درهم إن شاء الله، فقال أبو حنيفة، [ومالك][١١] في المشهور عنه، والشافعي: يبطل الإقرار بالاستثناء.

وقال أحمد: يلزمه ما أقر به مع الاستثناء.

ولو قال: له عليّ ألف درهم في علمي، أو فيما أعلم، فقال أبو حنيفة: لا يلزمه

---

(١) «رحمة الأمة» (١٥٢)، و«الوجيز» (٢٢٣).

(٢) ساقطة من (ز).

(٣) في المطبوع: فيهما.

(٤) «الهداية» (٢٠٢/٢)، و«رحمة الأمة» (١٥٤)، و«الإرشاد» (٣٣٤).

(٥) في (ط): المريض.

(٦) في المطبوع: دينه فمن.

(٧) في (ط) و(ز): أدانه.

(٨) ليست في (ط).

(٩) في (ز): إقراره.

(١٠) في (ز): المرض والصحة معًا، وفي المطبوع: المرض والصحة.
انظر مصادر المسألة: «حاشية ابن عابدين» (٢٩٠/٨)، و«بدائع الصنائع» (٢٢٩/١٠).

(١١) في المطبوع: ذلك.

شيء، وقال مالك، وأحمد: يلزمه ما أقر به[١].

[٢٤٩٨] **واتفقوا**: على أنه لو قال: له علي [دين][٢] كذا وكذا فيما أظن، أنه [لا][٣] يلزمه شيء[٤].

[٢٤٩٩] **واختلفوا**: فيما إذا قال: كان له علي ألف درهم [وقبضها][٥]، أو قال: له [علي][٦] ألف درهم من ثمن مبيع هلك قبل قبضه، وكان مبيعًا من شرط ضمان القبض [ ][٧]، [وكذلك][٨] لو قال له: عليَّ ألف درهم [من][٩] ثمن خمر أو خنزير.

وكذلك لو قال: بعته بشرط أجل مجهول، أو تكلفت [له][١٠] بشرط الخيار، فقال أبو حنيفة، ومالك: تسقط الصلة ويلزمه ما أقر به.

وقال أحمد: القول قوله في الكل [ولا][١١] يلزمه شيء محتجًا في ذلك بمذهب ابن مسعود [رضي الله عنه][١٢].

وعن الشافعي قولان كالمذهبين، أظهرهما عند أصحابه موافقة أبي حنيفة ومالك[١٣].

❁ ❁ ❁

(١) «الإرشاد» (٣٣٤)، و«الوجيز» (٢٢٨).
(٢) من (ز).
(٣) ليست في (ط).
(٤) انظر: «المغني» لابن قدامة (٥/٣٥٢).
(٥) في (ز): وقضيتها.
(٦) ليست في (ز)، (ط).
(٧) في (ط): وقال مالك.
(٨) في (ز): وكذا.
(٩) ليست في (ز) والمطبوع.
(١٠) ليست في المطبوع.
(١١) في (ز) والمطبوع: فلا.
(١٢) ليست في المطبوع.
(١٣) «المهذب» (٣/٤٨٣)، و«الإشراف» (٣/١٠٠)، و«الوجيز» (٢٢٧).

[الخاتمة][1]

[قلت][2] : فهذا ما نراه [مقنعًا][3] إن شاء الله [تعالى][4] في [جميع][5] مسائل الفقه ، [على أنه][6] كان فيه ما يندر وقوعه أيضًا إلا أنه [قد][7] يُمَكِّن ذو اللب أن يُفَرِّع منه مسائل أُخر ، على أنه ليس من شرط الفقيه المجتهد أن يكون عالمًا بكل [مسألة][8] انتهى [إليها][9] تفريع المتأخرين .

فإن في هذا الكتاب الذي ذكرناه من هذه المسائل الكثيرة [المتداولة][10] ما قد روينا فيه المذهب عن الواحد منهم والاثنين والثلاثة ولم [يكن][11] للرابع فيها قول فيما علمناه إلى الآن [و][12]انتهى إلينا ولم [ينقصه ذلك][13] من درجة اجتهاده إلى أن [يعلم][14] ذلك .

[فصل][15]

[فهذا][16] الفقه الذي جمعناه [هاهنا جله مثبوت][17] في كتابنا هذا[18]

(١) من وضع المحقق ، وهي تلي في (ز) باب أمهات الأولاد وهذه الخاتمة ليست في المطبوع .
(٢) في (ط) : قال الوزير رَحِمَهُ اللَّهُ .
(٣) في (ز) : مقنع .
(٤) زيادة من (ز) .
(٥) في (ز) : جمع .
(٦) في (ز) : في كونه ربما .
(٧) ليست في (ز) .
(٨) في (ز) : ما .
(٩) في (ز) : عليه .
(١٠) في (ط) : التداول .
(١١) في (ز) : نجد .
(١٢) ليست في (ز) .
(١٣) في (ز) : ينقص .
(١٤) في (ط) : علم .
(١٥) ليس في (ط) .
(١٦) في (ط) : وهذا .
(١٧) في (ز) : هنا على ثبوته .
(١٨) المقصود بهذا الكتاب : « الإفصاح عن معاني الصحاح » ، وهو شرح لكتاب « الجمع بين الصحيحين » للحميدي .

[لأن][1] الفقهاء ﷺ إنما أخذوا [جُلَّ الفقه][2] من الأحاديث الصحاح وأكثر قياسهم على الأصول الثابتة [بها][3] .

وإنما جمعناه ، ليسهل تناوله ، ويقرب حفظه ، ولاقتضاء الحديث الذي ذكرناه له وهو قوله ﷺ : « **مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ** » ، [والله سبحانه وتعالى المحمود على ما وفق ذلك ، ونسأله جل اسمه بنفعنا والمسلمين أجمعين به .

فأما تفسيرنا في الحديث الذي خرجنا في تفسيره إلى هاهنا وهو قوله ﷺ : « **مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ** » فإنه قال فيه بعد ذلك][4] « **وَإِنَّمَا أَنَا قَاسِمٌ وَاللَّهُ يُعْطِي** » يعني أن [المال لله والعباد لله ﷻ][5] ، وأنا قاسم بإذن الله تعالى ، [فالله تعالى يعطي وأنا قاسم][6] ماله بين عباده [بإذنه .

وقوله : « **وَاللَّهُ يُعْطِي** » نطق ينفرد الله فيه بالنعمة على عباده . وقوله :][7] [« **لَنْ تَزَالَ هَذِهِ الْأُمَّةُ قَائِمَةً عَلَى أَمْرِ اللَّهِ لَا يَضُرُّهُمْ مَنْ خَالَفَهُمْ حَتَّى يَأْتِيَ أَمْرُ اللَّهِ** »][8] فقائمة [قد تكون][9] خبرًا فيه معنى الحال ، فيكون المعنى : [إنها لا تزال قائمة على أمر الله ﷻ لا يضرها من خالفها][10] ، أي : ما دامت قائمة على [أمرها لا يضرها من خالفها][11] ، فإذا مالت عن ذلك ضَرَّها من خالفها .

وفيه وجه آخر [وهو][12] : أن الله تعالى يحمي إجماع هذه الأمة عن أن تَزِلَّ عن أمر الله [به ولم يضرها من خالفها][13] حتى يأتي أمر الله ، ولا تسمى أمة إلا الذين يعتد بإجماعهم .

---

(١) في (ز) : إلا أن .
(٢) ليست في (ز) .
(٣) ساقطة من (ز) .
(٤) ما بين [ ] ساقط من (ز) .
(٥) في (ز) : المال والعباد لله تعالى .
(٦) ليست في (ز) .
(٧) ما بين [ ] ساقط من (ز) .
(٨) في (ط) : لله تزال هذه الأمة قائمة .
(٩) ليست في (ز) .
(١٠) ما بين [ ] ساقط من (ز) .
(١١) في (ز) : أمر الله .
(١٢) ليست في (ط) .
(١٣) زيادة من (ز) .

والمفهوم من هذا أن السلامة في مواطن الاختلاف بين الأئمة [التمسك بما اجتمع][(١)] عليه .

ومن روى طائفة أو عصابة أراد بعض الأمة ، [والله أعلم][(٢)] .

*** قُلْتُ (المُحقق) :**

وبهذا تم الكتاب بعون الملك الوهاب ، والحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات .

* * *

(١) في (ز) : رضي الله عنهم أجمعين والتمسك بما أجمعوا .

(٢) من (ز) .

فهرس الموضوعات

رقم المسألة	المسألة	الصفحة

كتاب الرهن

باب التفليس

باب الحجر

رقم المسألة	المسألة	الصفحة

باب الحوالة

باب الضمان والكفالة

رقم المسألة	المسألة	الصفحة

باب الشركة

باب الوكالة

باب الشفعة

باب المضاربة

باب العبد المأذون

باب المساقاة

باب المزارعة

باب الإجارة

باب اللقطة

باب اللقيط

باب الوقف

باب العتق

باب أمهات الأولاد

باب الولاء

كتاب الفرائض

كتاب النكاح

باب في شروط الكفاءة

باب ما ينافي عقد التزويج

رقم المسألة	المسألة	الصفحة

باب الخيار في النكاح والرد بالعيب

باب الصداق

رقم المسألة | المسألة | الصفحة

باب المتعة

باب الوليمة والنثر

باب عدد الطلاق والاستثناء فيه

رقم المسألة	المسألة	الصفحة

باب الرجعة

باب الإيلاء

رقم المسألة	المسألة	الصفحة

باب اللعان

باب ما يلحق من النسب

كتاب الأيمان

باب من يصح يمينه، وما تصح به اليمين

باب جامع الأيمان

باب كفارة اليمين

باب العدد

باب المفقود

رقم المسألة	المسألة	الصفحة

باب الاستبراء

كتاب الرضاع

كتاب الجنايات

كتاب الديات

رقم المسألة	المسألة	الصفحة

رقم المسألة	المسألة	الصفحة

باب الجهاد

باب عقد الذمة وضرب الجزية

رقم المسألة	المسألة	الصفحة

باب فيما ينتقض به العهد

باب صورة ما يحدث من البيع والكنائس

باب اللواط

رقم المسألة	المسألة	الصفحة

باب حد القذف

باب صورة من سَبَّ النبيَّ عليه الصلاة والسلام

باب حد السرقة

رقم المسألة	المسألة	الصفحة

رقم المسألة	المسألة	الصفحة

باب الأقضية

باب القسامة

باب الشهادات

رقم المسألة	المسألة	الصفحة

باب الإقرار

رقم المسألة	المسألة	الصفحة